نومرو
١٤١٩٥

د ـ منتقى

ادبيات كتبخانه سى

٨٢٠

ثانى
٩

A

120

هو الفتاح

ثم انتقل بالشرا والملك الى العبد محتاج الحق لمولاه الغفور
محمد سعيد ابن الحاج احمد العود حصار
صاحبي عفي عنهما

ISTANBUL ...SİTESİ
KÜTÜP...ESİ

كتاب البيوع ١ / فصل فيما يدخل في البيع تبعا ٢ / ٩	باب خيار الشرط ١٤ / فصل في خيار العيب ٢٢	باب البيع الفاسد ٢٨ / باب الإقالة ٣٥
باب المرابحة والتولية ٣٦ / فصل لا يصح بيع المنقول ٣٧	باب الربا ٣٨ / فصل في [illegible] احكام [illegible] ٤١	فصل في بيع الفضولي ٤٢ / باب السلم ٤٣
باب [illegible] ٤٦ / باب [illegible] ٤٧	كتاب الكفالة ٥٠ / باب [illegible] ٥٨	كتاب القضاء ٦٠ / كتاب الشهادات ٧١
كتاب الوكالة ٨٤ / باب الوكيل [illegible] ٩٠	كتاب الدعوى ٩١ / باب دعوى النسب ١٠١	كتاب الإقرار ١٠٤ / باب [illegible] ١٠٦
كتاب الصلح ١٠٨ / [illegible] ١١١	باب [illegible] ١١٥ / فصل في [illegible] ١١٦	كتاب المضاربة ١١٢ / كتاب الوديعة ١٢٤

كتاب العارية ١٢٧ / كتاب الهبة ١٣٠	كتاب الإجارة ١٣٦ / باب [illegible] الإجارة ١٣٨	باب الإجارة الفاسدة ١٤٠ / باب فسخ الإجارة ١٤٦
كتاب المكاتب ١٤٩ / باب [illegible] ١٥٠	كتاب الولاء ١٥٤ / كتاب الإكراه ١٥٥	كتاب الحجر ١٥٨ / كتاب المأذون ١٦١
كتاب الغصب ١٦٤ / فصل [illegible] ١٦٦	فصل [illegible] ١٦٨ / كتاب الشفعة ١٧١	كتاب القسمة ١٧٧ / فصل [illegible] ١٧٩
فصل [illegible] ١٨٠ / كتاب المزارعة ١٨٠	كتاب المساقاة ١٨٦ / كتاب الذبائح ١٨٤	كتاب الأضحية ١٨٥ / كتاب الكراهية ١٨٢
فصل [illegible] ١٩٥ / فصل [illegible] ١٩٨	فصل في البيع [illegible] ٢٠٠ / فصل [illegible] ٢٠٢	كتاب إحياء الموات ٢٠٧ / كتاب الأشربة ٢١١

كتاب الصيد ٢١٤ كتاب الرهن ٢١٧	باب ما يجوز ارتهانه ٢١٩ باب الرهن يوضع على يد عدل ٢٢١	باب التصرف في الرهن ٢٢٢ فصل [illegible] ٢٢٤
كتاب الجنايات ٢٢٥ باب القصاص ٢٢٦	باب [illegible] ٢١٩ فصل [illegible] القصاص ٢٣٠	فصل في الفعلين ٢٣١ باب الشهادة في القتل ٢٣٢
كتاب الديات ٢٣٤ فصل في الشجاج ٢٣٦	فصل في الجنين ٢٣٩ باب ما يحدث في الطريق ٢٤٠	فصل في الحائط المائل ٢٤٣
باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢٤٧	فصل [illegible] العبد ٢٥٠	باب القسامة ٢٥١ كتاب المعاقل ٢٥٤
كتاب الوصايا ٢٥٥	باب الوصية [illegible] ٢٥٧	باب العتق في المرض ٢٥٩

باب الوصية بثلث المال ٢٦٠	باب وصية الذمي ٢٦١	باب الوصي ٢٦١
فصل في شهادة الأوصياء ٢٦٤	كتاب الخنثى ٢٦٥	مسائل شتى ٢٦٧
كتاب الفرائض ٢٧٢	فصل في الحجب ٢٨٠	فصل في العول ٢٨٢
فصل في توريث ذوي الأرحام ٢٨٥	فصل في الغرقى والهدمى ٢٨٦	فصل في المناسخة ٢٨٨
فصل في حساب الفرائض ٢٨٩	فصل في معرفة التوافق والتماثل ٢٩١	تمت الفهرس

ع ج

ادبيات كتبخانه سى

١٢٠

هذا الجزء الثاني من درر منتقى

شرح الملتقى نفعنا الله

بمؤلفه في الدنيا

والاخرة

امين

م

ثم آل الى ملك احقر الورى واحوجهم
الى عفو ربه الصمد ابي التوفيق محمد سعيد
ابن مفتي زاده الحاج احمد القره حصاري
ابن عثمان بن داود بن ابراهيم بن حمزه
نجاه عن سيئاتهم امين والحمد لله
وحده والصلوة على من لا نبي
بعده عليه الصلوة

من الكتب الموضوعة
بمعلمخانه نواب
١٢٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر

كتاب البيوع

مناسبته بالوقف خروجه من الملك لكن في الوقف لا الى مالك
وفي البيع الى مالك فكان الوقف بمنزلة المفرد وهو كالمركب
وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع
اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالنظر الى المبيع
اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع عين
بدين وبالنظر الى الثمن اربعة مرابحة وتولية ووضيعة وهما
ومساومة البيع لغة تمليك شيء بشيء سواء كان مالا
اولا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتاكيد
قال ابن القطاع وربما دخلت اللام وكان من
يقال بعتك الشيء وبعتك لك فهي زائدة كذا في منح
الغفار ومفاده انه يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه
او الثاني بمن وبه صرح صاحب المغرب وغيره قلت
فقد اشكل ما في الرضي انه من كل المتقبض على المتقبض
فان الشراء متعدى بمن وشرعا مبادلة المال اي
تمليك المال كما في الدراية والمراد بالمال عين يجري فيه
التنافس والابتذال فيخرج ما ليس بمال كحبة من نحو
شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم
كما افاده البهنسي وغيره وحينئذ فالمال يثبت بالتمول
اي باتخاذ كل الناس او بعضهم فان ابيح الانتفاع
به شرعا فمتقوم كالخل والا كخمر وخنزير فغير
متقوم فان عدم التمول والانتفاع فليس بمال ويطلق
المال كالمالية على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم
مقوم من الدراهم والدنانير وصرحوا بانه لا ينعقد
البيع بما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو ما يلزم بالبيع

وان لم

وان لم يتقوم به وانما خص الاول بالثمن بقرينة الباء وافاد
تعريفنا المال بالعين ان المنفعة ليست بمال مما يدخر
لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق قلت وهذا كله في
غير الغصب اما فيه فقد صرح الشافعية بانه يحرم غصب
حبة من الحنطة ونحوها ويكفر باستحلاله وان لم يعد
مالا في باب البيع وكذا يحرم غصب كل ما يقتنى كسرقين
وجلد ميتة قابل للدبغ ويجب رده وقواعدنا لا تاباه
وليحترز بالمال اي تمليك شيء مرغوب فيه بشيء
مرغوب فيه عما لم يقبل كما في العناية وغيرها بالتراضي
بطريق الاكتساب اي طلب الربح كما في الحواشي السعدية
فيشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة
بشرط العوض اذ لا ضرر في شمول البيع لذلك ولذا قالوا
لو قال وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان
بيعا بالاجماع اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ ثم
الكلام فيه في مواضع كثيرة منها شروط صحته
وانعقاده ولزومه ونفاذه فشرط في العاقد الولاية
ولو بوكالة او وصية والتمييز فيصح عقد المميز
موقوفا على اجازة وليه او وصيه او نفسه بعد
البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين
الا في الاب والقاضي والوصي وعبد يشتري
نفسه من مولاه بامره وسماع كل منهما كلام الاخر فلو ادعى
احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث
لا وقر وشرط في العقد موافقة الايجاب والقبول
وكونهما في مجلس حقيقة او حكما كما ياتي وشرط في
صحة الايجاب ان لا يقترن بما يبطله فلو وهب الثمن
قبل القبول بطل وشرط في صحة القبول حياة الموجب
وكونه قبل رجوع الموجب وقبل تغير المبيع وقبل رد

المخاطب الايجاب وفي الخانية القبض يقوم مقام القبول
وشرط في المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور
التسليم في الحال او في ثاني الحال كما بسطه الكمال
زاد في البحر وان يكون مملوكا في نفسه موجودا فخرج
بيع الكلا ولو في ارضه وبيع المعدوم ورد يأتي المرام
يأتي في اثناء الكلام نعم هاهنا فرعان
يكثر الاحتياج اليهما ذكرهما في البحر معزيا للقنية
الاول ما يوخذ من البياع على وجه الخرج كالملح والزيت
والعدس لو اشتراها بعد ما انعدمت صح الثاني
شراء البرآت التي يكتبها اهل الديوان على العمال
لا يصح قال لائمة بخارى جوزوا بيع خطوط
الائمة قال لان مال الوقف قايم ولا كذلك ثمة
قال في البحر والفرع الاول خرج من القاعدة
فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثاني
انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه انتهى
قلت والظاهر ان ما في القنية ضعيف
لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا
غير المأكول وما المانع من ان يكون المأخوذ من الملح
ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان
الثمن لانه معلوم كما سيجيء وخط الامام لا يملك قبل
القبض فاني يصح بيعه وكذا على ذكرنا ما قاله
ابن في كتاب الشوب ما في القنية اذا كان مخالفا
للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل غيره
كذا في النهر **وينعقد** البيع ويحصل شرعا **بايجاب**
هو اللفظ الصادر اولا **وقبول** هو اللفظ الصادر
ثانيا ويرد على التعريفين ما لو اخرجا معا فان
البيع صحيح كما في التتارخانية وافره في البحر والنهر

لكن في القهستاني وينبغي ان تكون الواو بمعنى الفا
فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام والاب
لو باع ماله من طفله او اشترى لم ينعقد بيد وبهما
لكن الصحيح انه يتم بقوله بعته او اشتريته من
مال ولدي وكذا الوصي لو باع مال اليتيم لنفسه او
للقاضي بامره او العبد نفسه من مولاه بامره كما في
الزاهدي انتهى ويرد على التعريف الاول ما لو تعدد
الايجاب فان القبول يكون الى الايجاب الثاني
ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الطلاق والعتاق
على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني
الاول كما في جامع الفصولين جمعني وفي غيرهما
يبطل الثاني الاول فيكون الثاني هو الاول وفي
الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق
وطلاق على مال وسيجيء في الصلح وفي المنظومة

وكل عقد بعد عقد جددا
فابطل الثاني لانه نسدا
فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا
كذا النكاح ما عدا متسابلا
مضا الشرا بعد الشرا صححوا
كذا الكفالة على ما صرحوا
اذ المراد ثمة في المحقق
منها اقا زيادة التوثق

**بلفظ الماضي كبعت واشتريت وبما دل على
معناهما** كاعطيتك والماضي اعم من الحقيقي ليعم لفظ
المضارع الغير المقرون بالسين او سوف فينعقد
بنية الحال في الاصح وقيده في المحيط بما اذا لم يكن
اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كاهل

خوارزم لم يحتج اليهما واما ما تمحض للاستقبال كالمقرون
باحدهما او الامر فلا ينعقد به الا الامر اذا دل على الحال
كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولو كتب الى رجل اشتريت
فكتب قد بعت فهذا بيع ولو كتب بعت فكتب قد بعت
لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنين وعن ابي يوسف
لو قال عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني
فهذا بيع وكذا ان وافقك او وافقني وعنه لو قال
بعتني عبدك فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع
لازم وفيه اشارة الى انه يشترط سماع كل من العاقدين
كلام الآخر كما في المحيط ولعل الاكتفاء مشعر بان
البيع ينعقد بلا ذكر الثمن وفيه وفي التمرتاشي فيه
روايتان **و** ينعقد البيع **بالتعاطي** وهو التناول
في المجلس ولو من جانب به يفتى كما في العيني وصححه
قاضيخان وغيره قيل هذا اذا اقبض المبيع واما اذا
قبض الثمن فلا يكفي كما في العمادية لكن في الزاهدي
انه يكفي اذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضا دلالة
حتى لو صرح بعدم الرضا لم ينعقد به كما في القنية ولابد
ان لا يكون بعد عقد فاسد او باطل فان كان لم ينعقد
به قبل المتاركة لانه بنا على السابق كما في الخلاصة وغيرها
في النفيس وهو نصاب السرقة **والخسيس** ما دونه
هو الصحيح خلافا للكرخي ومن صور التعاطي ما لو جا
المودع بامة غير المودعة قائلا هذه امتك وحلف
حل الوطي للمودع وكذا لو ردها بخيار عيب وكذا لو قال
للخياط ليست هذه بطانتي فحلف انها هي وسعه اخذها
كما في الفتح وفي البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطي
ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة
كما في العمادية وكذا الصرف كما افاده في النهر مستدلا

بما

بما في التتارخانية اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري
بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول
الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابي يوسف
الصرف باطل قال وهي فائدة حسنة لم ار من نبه
عليها **و لو قال** البائع **خذه بكذا فقال** المشتري
اخذت او رضيت صح البيع لاقتضائه سبقهما
لو قال بعتك عبدي هذا بالف فقال المشتري
فهو حر عتق وبدون الف لا ذكره البهنسي وغيره **واذا**
اوجب اي اوقع الايجاب **احدهما** اي احد العاقدين
بائعا كان او مشتريا **فللاخر** الخيار في المجلس وتمته
للحاجة الى التفكر كما في الاختيار **اما ان يقبل كل**
المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك وهذا يسمى خيار
القبول ما لم يرجع الموجب او يشتغل الآخر بغير ما
عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض لانه لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف **لا** ان **بعضا**
دون بعض لتفريق الصفقة الا ان يرضى الآخر ويكون
المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كمعدود او مكيل او
موزون فلو لم يرض او كان المبيع مما ينقسم باعتبار
القيمة كما اذا اضيف الى عبدين لم يجز وان رضي به
لانه استيناف عقد بلا معرفة حصة المبيع كما في
المحيط **الا اذا بين** الموجب بائعا كان او مشتريا
ثمن كل واحد لتعدد الصفقة في المنقسم بالقيمة
كبعتك هذين العبدين هذا بالف وهذا بمائة اي
وان لم يكرر لفظ بعت وهو قولهما وهو المختار وعنه انها
تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وشرط ابو حنيفة لتعددها
تكرر لفظ البيع ايضا فليتامل **وان رجع الموجب** صح
رجوعه وان لم يعلم به الآخر كما في التتمة لخلوه عن

ابطال حق الغير **او ان قام احدهما** اى الموجب او القايل
وقوله **عن المجلس** لا حاجة اليه لان مجرد القيام دليل
الاعراض وان لم يذهب عن المجلس على الراجح كما افاده
فى النهر تبعا للكمال وبه جزم ابن الكمال وذكر شيخ الاسلام
انه اذا لم يذهب لم يبطل كما فى القهستانى عن المحيط قال
وفيه اشعار بانهما لو تبايعا وهما يمشيان بلا سكتة بين
الكلامين انعقد البيع وقيل ما لم يتفرقا بالابدان
والاول اصح كما فى الاختيار **قبل القبول بطل الايجاب**
فلو قبل بعد احدهما لا ينعقد وكذا بعد اشتغال
احدهما بغير ما عقد له المجلس كما فى المجتبى وصرح فى
الاختيار بان المجلس يبطل بما يبطل به خيار المخيرة
واذا وجد القبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا
من عيب او عدم رؤية وفيه اشارة الى ان البيع يتم
بهما ولا يحتاج الى التقابض كما فى المحيط **قلت**
نقله هنا فى النهر عن الصيرفية لو اقر بالبيع كاذبا
لم ينعقد كما لو قال زيد لعمرو قتلت ابنك ثم صدقه
لا يقتل منه التصديق انتهى فليحفظ **بلا خيار مجلس**
خلافا للشافعى والحديث محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال
ثلاث قبل قبولهما وبعد قبولهما وبعد كلام الموجب قبل
قبول المجيب واطلاق المتبايعين فى الاولين مجاز
الاول والثانى مجاز الكون اى باعتبار ما يؤول وباعتبار
ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان
يكون مرادا فيحمل عليه **ويصح البيع فى العوض**
ثمنا كان او مثمنا **المشار اليه** ان لم يكن ربويا قد
قوبل بجنسه ولا سلما اتفاقا ولا راس مال السلم اذا
كان مكيلا او موزونا عند الامام كما سيجى **بلا
معرفة قدره** كصبرة ونحوها **ووصفه** ككونه مصريا

او

او دمشقيا لان الاشارة نافية للجهالة المفضية الى المنازعة
فى التسليم والتسلم فتترتب عليه لو كان الثمن فى صرة ولا
يعرف ما فيها من الخارج كان له الخيار ويسمى خيار الكمية
لا خيار الرؤية لانه لا يثبت فى النقود كما فى الفتح فليراجع
لا يصح البيع **فى** عوض **غيره** اى غير مشار بلا معرفة
القدر والوصف لافضاء جهالتهما الى النزاع وكل جهالة
تفضى اليه تمنع الجواز والحاصل ان الثمن يعرف بالاشارة
حاضرا او بذكر القدر والصفة غائبا او لازما فى الذمة
ويصح البيع **بثمن حال** وهو الاصل **و** بثمن **موجل**
ولا يثبت الاجل الا بالشرط ما لم يكن ربويا **باجل معلوم**
لان جهالته تفضى الى المنازعة فيفسد ولو باع موجلا
انصرف الى شهر ولو اختلفا فى الاجل فالقول لنافيه
ولو فى قدره فلمدعى الاقل والبينة للمشترى فى الوجهين
ولو فى مضيه فالقول للمشترى والبينة له ايضا ولو مات
البايع لا يبطل الاجل ولو قال تركته وابطلته او جعلته
المال حالا لا بطل وفى البزازية له الف من ثمن مبيع فقال
اعط كل شهر مائة درهم لم يكن تاجيلا وفى الملتقط عليه
الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقى
فالامر كما شرطا وهى كثيرة الوقوع **ولو اشترى باجل
سنة** منكرة **فمنع البايع المبيع** عن المشترى **حتى
مضت** السنة **ثم اسلم** المبيع **فله** اى للمشترى
اجل سنة اخرى اولها يوم التسليم لان فايدة التاجيل
الانتفاع بالثمن وقد منعه ولهذا لو مات حل المال بموته
خلافا لهما لان فى الزامه بسنة غيرها تاجيلا لم يذكر
حالة العقد والتقصير من قبله وهذا بخلاف ما لو اجله
الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال
وقالا انهما سواء وبعد التاجيل لا يملك الحبس لاستيفا

الثمن لا قبل الأجل ولا بعده ولو في المبيع خيار له او لاحدهما والثاني
مطلق ثمن وقت لزوم العقد كذا في البزازية وغيرها وان
اطلق الثمن بعد تسمية قدره عن الوصف والاشارة فنقد
البلد فاللام للعهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول
الماهية لكونها مطلقة والمذكور متنا ولا الماهية على اي
حال كانت فان استوت مالية النقود ورواجها صح
البيع ولزم دفع ما قدر به من اي نوع كان فيدفع
المشتري اي نوع شاء وان اختلفت رواجا وان استوى
رواجها الا ماليتها فسد البيع للجهالة ما لم يبين
المشتري احد النقود في المجلس ويرضى به البايع لارتفاع
المفسد قبل تقرره والمسئلة رباعية ومبدل الصلح والاجرة
كالبيع كما في البزازية بخلاف الدعوى والاقرار فيشترط البيان
وفي المهر ينظر الى مثلها وبقي الخلع والوقف قال في البحر
وينبغي ان يستحق الاقل وقيده في النهر بما اذا لم يعرف
عرف الواقف وصح البيع في الطعام هو عرفا الحنطة
ودقيقها وكل مكيل وموزون كيلا في المكيل ووزنا
في الوزني ويعتبر العرف في غير ما ورد الشرع بكيله
او وزنه وكذا يصح بيع ذلك جزافا مثلث الجيم
معرب كزاف بالفتح ومعناه الحدس بلا كيل ولا وزن ان
بيع بغير جنسه والا فلا يجوز ان دخلت المكيل
او الوزن لاحتمال الربا فلو لم يحتمله كالفضة اذا
باعها بجنسها ككفة ميزان بكفة ميزان جاز كما في الفتح
وفي جامع الفصولين شرى فضيل البر بالبر كيلا وجزافا
يجوز لعدم الجنس ومن الجزاف البيع باناء لا ينقص
او حجر لا ينفتت معين لا يدري قدره فيجوز فيهما لعدم
الجهالة بتعجيل التسليم ويثبت للمشتري الخيار فيهما
كما في النهر مستندا لجمع النوازل ونظيره ما مر فيه لو باعه

حنطة

حنطة في بيت او مطمورة في ارض المشتري لا يعلم مبلغها
ولا منتهى حيز الحفيرة كان له الخيار ان شاء اخذها بجميع
الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم
مبلغ الحنطة جاز بلا خيار الا ان يظهر تحتها حفرة
ونحوها كذا في الخانية وعن ابي جعفر باع من هذه
الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باع قدر
ما يملأ هذا البيت لا يجوز ومن باع صبرة مشارا اليها
كما يعلم من كلامهم وهي الطعام المجموع وكذا كل مكيل او موزون
او معدود متقارب ان لم يختلف قيمته كل صاع وكذا كل
صاعين او ثلاثة بدرهم صح البيع في صاع واحد
فقط اي فيما سمي لكونه معلوما وتفسد في الباقي الا ان
يسمي جملتها اي الصيعان او يكيلها في المجلس فيصح
لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرره وللمشتري
الفسخ بالخيار اي خيار التكشف لتفرق الصفقة وان
وصلية كيلت الصبرة او سمي جملتها بعد العقد
في المجلس فيصح البيع في الكل وله الخيار لعلمه بالكمية
الان فان رضي هل يلزم البيع بدون رضى البايع الظاهر
نعم حتى لو فسخ البايع البيع بعد الكيل ورضي المشتري
باخذ الكل لا يعمل فسخه لا يصح لو زالت الجهالة
باحدهما بعد ذلك اي المجلس لتقرر المفسد وقالا
يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتاخير
دليلهما كما هو دابه وفي المحيط وغيره وعليه الفتوى
كما في القهستاني وفي الشرنبلالية عن البرهان والنهر
عن العيون وبه يفتى لا لضعف دليل الامام بل
تيسيرا على الناس قلت وكانه في البحر لم يطلع على
هذا الترجيح فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره
فتذكره وتبعه على ذلك في منح الغفار فلا تغفل

قيد بالبيع لانه في الاجارة والكفالة والاقرار ينصرف الى الواحد
اتفاقا وفي غصب الخانية كل انسان تناول من مالي فهو له
حلال قال ابن سلمة لا يجوز وقال ابن سلام يجوز وعليه
الفتوى ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح
البيع في شيء منها لتفاوت افرادها وكذا لا يصح في شيء
لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت
كعبيد وابل وبطيخ زاد في البدايع وكذا الحكم في تبعيضه
ضرر كمصوغ اواني وعندهما يصح في الكل في
جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار
للمشتري ان راه وعليه الفتوى كما مر قلت
فقول البهنسي بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول
الامام فيه كلام لان رجحان قولهما لا يضعف الدليل
من التيسير كما سمعت فتنبه ولو سمى عدد الغنم والذرعان
او جملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن التزاما في الاول
ومطابقة في الثاني وفي السراج قال الحلواني الاصح
عند الامام انه ان علم عدد الاغنام في المجلس لا
ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان كل منهما على رضاه
ينعقد البيع بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم
وستعرفه في خيار الشرط وان باع صبرة هي بالضم
ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن على انها مائة
قفيز بمائة درهم فكذلك الصبرة فوجدت
اقل من المائة او اكثر منها اخذ المشتري الاقل بحصته
ان شاء او فسخ لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى
وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه
ضرر والزائد للبائع لوقوع البيع على مقدار معين
ليس لجهة الوصفية والقدر ليس بوصف وفيه
اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا منه فلو

قبض

قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في البيع الفاسد
من الخانية ذكره القهستاني وسيجي وفي بيع المذروع
كثوب وارض ان لم يبين حصة كل ياخذ الاقل بكل
الثمن او فسخ هذا اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان
مشاهدا انتفى الغرور فلا خيار كما حرره في النهر على خلاف
ما في البحر من انه قيد لمسئلة الصبرة نعم تخييره بين
الاخذ والفسخ في المسئلتين مقيد بما اذا لم يقبض المبيع
او قبض البعض فان قبض الكل لا يخير يعني وانما يرجع
بالنقصان كانه لانه صار بالقبض متراضيا بذلك
والزائد له اي للمشتري ديانة ايضا وقيل لا كما في
المعراج وفي القهستاني عن الخانية انه له قضا لا ديانة
بلا خيار للبائع لان الذرع في المذروع وصف
وانما كان الذرع وصفا دون المقدار اصطلاحا لان
التشقيص يضر الاول دون الثاني وقال ما تعيب
بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وما ليس كذلك
اصل وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن
يعني ما لم يكن مقصودا فيشبه الاصل فياخذ قسطا
من الثمن كما دل عليه قوله وان سمى لكل ذراع قسطا
من الثمن بان قال على انه مائة ذراع بدرهم فظهر اقل
اخذ الاقل بحصته من الثمن لصيرورته اصلا بافراده
بذكر الثمن وكذا ياخذ الزائد بما يقابله من الثمن
وله الخيار في الوجهين ويترك البيع ان شاء اما في
النقصان فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلدفع
ضرر التزام الزائد من الثمن وهذا قول ابي حنيفة وهو
الاصح وقيل الخيار فيما يتفاوت جوانبه كالقميص
والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا ياخذ
الزائد لانه في معنى المكيل وصح بيع عشرة اسهم

مثلا من مائة سهم مثلا من دار او حمام اتفاقا لا
يصح بيع عشرة اذرع مثلا من مائة ذراع مثلا منهما
عنده وعندهما يصح فيهما لانه باع جزءا شائعا من الدار
وله انه في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا شائع
بخلاف السهم ومبنى الخلاف ان الذرع المعين بالذرع عندهما
شائع وبيعه جائز اتفاقا وعندهما معين مجهول
فتقع المنازعة في تعيين العشرة فتفسد فهو نظير
اختلافهم في نكاح الصابئة ولو تراضيا في تعيينها
في مكان لم اره وينبغي انه ان كان في المجلس انقلب العقد
صحيحا وان كان بعده كان بيعا بالتعاطي كذا في النهر
واختلف على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح
عندهما الا انها جهالة بيدهما ازالتها كما في المنح ولو باع
عدلا بان قال بعتك ما في هذا العدل على انه عشرة
اثواب بمائة درهم مثلا فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع
لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ولو
اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها
نخلة لا تثمر فسد كذا في المنح عن البحر ولو فصل الثمن
بان قال كل ثوب منه بكذا هكذا يفسد في الاكثر لجهالة
المبيع برد الزائد ويصح البيع في الاقل بحصته وخير
المشتري لتفرق الصفقة عليه وليست كمسئلة الهروي
فان احدهما هروي حيث يفسد البيع فيهما لفوات
الوصف فكيف في مسئلتنا وقد فات الاصل لان القبول
في احدهما شرط في قبول الاخر ولا يصح القبول في المعدوم
وفي البزازية وكذا لو اشترى عدلا على انه كذا
فوجده ازيد والبايع غايب عزل الزائد ويستعمل
الباقي لانه ملكه انتهى اي بالقبض لانه فاسد قلت
وصرح في الخانية بان هذا استحسان اخذ به محمد نظرا

للمشتري

للمشتري وان باع ثوبا تتفاوت جوانبه على انه عشرة
اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب المشتري بعشرة
لو كان الثوب عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع
الخالص كما لو اشتراه معيبا فظهر سليما ويأخذه
بتسعة لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لتفرق
الصفقة وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه
باحد عشر في الاول اي الزيادة وعشرة في الثاني
اي النقصان وعند محمد يخير في اخذه في الاول بعشرة
ونصف ويخير في اخذه في الثاني بتسعة ونصف
لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة
جزئه بجزئه وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام
اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال
كما لا يخفى انتهى وفي النهر قيدنا بتتفاوت جوانبه لانها
لو لم تتفاوت كالكرباس لا يسلم له الزيادة لانه بمنزلة
الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز
بيع ذراع منه انتهى قلت وبه جزم ابن الملك
في شرح الوقاية وعزاه لشراح الوافي انتهى فصل
فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل الاصل ان كل
ما يتناوله اسم المبيع عرفا او كان متصلا به اتصال
قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر يدخل وما لا فلا
وما لم يكن من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه
دخل في المبيع بذكرها وهو ما وضع لان يفصله البشر
وما لا فلا ويتفرع على ذلك قوله يدخل البناء والسلم
المتصل والسرير والدرج المتصلة والمفاتيح المتصلة
اغلاقها كالقفل والكيلون ولو من فضة لا الاقفال
ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحى المبنية اسفلها
لا المنقولة والبئر وبكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قال

بمرافقها ويدخل بستان الدار ولو كبيرا الا ان كان خارجها
وان كان له باب منها في بيع الدار بلا ذكر لان اسم الدار
يتناول العرصة مع البنا عرفا وكذا يدخل في بيع الحمام
القدور دون القصاع واما قدور القصارين واجانتين
الغسالين وخوابي الزياتين ودنانهم فلا تدخل وان قال
بحقوقها وفي الفتح ينبغي ان تدخل اذا قال بمرافقها
بردعة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا هو المختار كما في
الظهيرية وقيل لا يدخل الاكاف بلا شرط قال في الخانية
وهو الظاهر وفي المنح عن الخيرة ان اشتراه من الحمويين
لا يدخل من المزارعين واهل القرى يدخل قلت
وينبغي ان يكون محمل التوفيق وان يكون الفارق العرف
لما في التبيين ولا يدخل السرج الا بالتنصيص بخلاف
العذار على الفرس ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجل
ان ذهب بهما مع الام الى موضع البيع دخلا والا لا انتهى
وفي المنح عن الفوائد الفضلي في البقرة يدخل وفي
الاتان لا سوا كان رضيعا اولا وعليه الفتوى وتدخل
ثياب الغلام والجارية اي كسوة مثلهما يعطيهما هذه
او غيرها ولا يدخل شي من حليتها الا ان سلم معها او
سكت وهو يراه حين يقبض وقلادة الحمار تدخل
عرفا انتهى وفي النهر اعلم ان ما دخل تبعا لا يقابله شي
من الثمن سوا استحق او رد المبيع بعيب وكذا يدخل
الشجر ولو صغيرا او غير مثمر هو الاصح في بيع الارض
لاتصالها بها اتصال قرار الا ان يكون يابسا او صغيرا لم
يقلع زمن الربيع من وجه الارض ويباع وان كانت
تقلع من اصلها يدخل كما في الخانية وفيها اختلفوا
في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل ثم نقل عن خواهر
زاده ان شجر الباذنجان يجب ان يكون على هذا الاختلاف

واما

واما الكراث ونحوه فما كان على ظاهر الارض لا يدخل بلا ذكر وما كان مغيبا
فيها من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى ولو اطلق
الشجرة ولم يبين انه اشتراها للقطع او للقرار دخل
مكانها من الارض بقدر عروقها العظام عند محمد وهو
رواية عن الامام وهو المختار كما في الصغرى وغيرها لتحقق
حقيقتها به لانها بدونه تكون جذعا او حطبا لا شجرة خلافا
لابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا على انه لو اشتراها للقطع
لم يدخل وانه لو شرط قدرا فعلى ما شرط فليحفظ ولا يدخل
الزرع في بيع الارض بلا تسمية لان اتصاله بفعل
الادمي فلا يرد دخول الحمل ولا يدخل الثمر بمنزلة ما تخرجه
الشجرة وان لم يؤكل كالورد وياسمين وورق فرصاد وتوت
في بيع الشجر اي لو باع شجرا عليه ثمر او كرما عليه عنب
لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر
لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البائع
ان شا ابطل البيع او قطع الثمر كذا في جامع الفصولين
قال في البحر ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع انتهى
فليحفظ الا بقوله بكل قليل وكثير فيها او منها اي و
باشتراطه قيد في مسئلتين الزرع والثمر مؤبرة كانت
اولا وهو التلقيح له قيمة اولا هو الصحيح لجواز بيعه في
الاصح وان وصلية ذكر الحقوق والمرافق لانهما
ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لا بد للمبيع
منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص
بالتوابع كمسيل الما كذا في العناية وعبارته في المجتبى
كمسيل الما والشرب وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو فيها
او منها من حقوقها او من مرافقها بخلاف ما اذا لم يذكر
من حقوقها او من مرافقها فانهما يدخلان كما قدمناه
فتنبه واذا لم يدخلا يقال للبائع اقلعه اي الزرع

واقطعها اى الثمرة وان لم يظهر صلاحه **وكذا المبيع** اى
الارض والشجر للمشترى اذا اخذ الثمن لاشتغال ملكه
بملك البايع فعليه تفريغه لتسليمه كما لو اوصى بنخل الرجل
وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار
قلت قيد بالبيع لان فى الرهن والاقرار به خلاف
وفى الوقف يدخل الثمر كما يدخل البنا والشجر ولا يدخل الزرع
الا اذا زاد بجميع ما فيها او منها والوصية كالبيع كما فى الراج
ولا يدخل الشرب والطريق فى بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق
وكذا فى الاقرار والصلح والوصية وبه خلاف فى الاجارة والرهن
والوقف والقسمة كما فى الفتح وجعل فى المحيط الصدقة
كالوقف ولم ار ما لو اقر بوديعة ارض او باستعارتها
كذا فى النهر وفى المنح عن القنية اشترى كرما تدخل الوتايد
المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض بلا ذكر وكذا
الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة
بارض الخليل وعزاه ببرابر الكرم وهى واقعة الفتوى
وكذا لا يدخل حب بذر فى الارض **ولم ينبت بعد** لامكان
اخذه الغربال وان عفن فى اختيار ابى الليث خلافا للفضل
والذخيرة وكذا لو نبت وصار له قيمة وتعريف قيمته
بتقويم الارض به وبدونه فان تفاوتا علم تقومه **وان
نبت البذر ولم تصر له قيمة بعد دخل** فى البيع **وقيل لا**
والاول اصح كما فى شرح المجمع وفى السراج لو باعه بعد ما
نبت ولم تنله المشافر والمناجل فالصحيح انه لا يدخل الا
بالتسمية ومنشا الخلاف هل يجوز بيعه او لا الصحيح الجواز
ومن باع ثمرة ظاهرة **بدا صلاحها** او لو لعلف الدواب
ذكره البهنسى اى امنت الفساد **او لم يبدأ** على الصحيح
بانه لم ينتفع بها فى الاكل ولا علف وقد ظهرت اما قبل
الظهور فلا يصح واختلف فيها اذا ظهر البعض وظاهر المذهب

لا يجوز وافتى ابن الفضل والحلوانى بالجواز وجعل المعدوم
تبعا كذا فى النهر وغيره قلت ونقله القهستانى
لكن بزيادة قيد كون الموجود اكثر من المعدوم قال ولو بيع
الاشجار ايضا فالبعد ثمر الباقى على ملك المشترى جاز عند
الكل ولو لم يرض به البايع الى وقت وجوده قال ولو بيع
ورد المكثرى معم او راقه جاز منعا اتفاقا وسيجى ان
النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من سائر
الكواكب **صح البيع** فى الاصح لتقومها **ويقطعها المشـ**
للحال جبرا تفريغا لملك البايع **وان شرط المشترى**
القطع على البايع او **تركها على الشجر** ورضى به **فسد
البيع ولو بعد تناهى عظمها** لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمشترى **خلافا لمحمد** فانه استحسن صحة
البيع فى المتناهية للتعارف فكان شرطا يقتضيه
العقد وبه يفتى كما فى تنوير الابصار وعزاه مصنفه
فى منحه للبحر عن الاسرار قلت لكن فى القهستانى
معزيا للمضمرات وعليه اى على قولهما الفتوى فتنبه
ثم قال وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز
كما اذا باع الزرع من شريكه كما فى المحيط وفيه انه لو باع
من انسان نصيبه من مبطخة لا يجوز وان رضى به
شريكه فينبغى ان يشترى كلها منه ثم يفسخ فى النصف
كما استثنا قدر معلوم كالنصف والصاع والعشرة لان
الباقى مجهول وزنا والمشاهدة ولم يفسد فى ظاهر الرواية
كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صح لانه
استثنا القليل من الكثير كما فى الكرمانى انتهى كلامه
وكذا يفسد **شرا الزرع** بشرط الترك لما ذكرنا
ولتضمنها اعارة الى اجارة وان كانت غير صحيحة وفى
المسئلتين وقد نهى عن صفقة فى صفقة **وان تركها**

اى الثمرة التى لم تتناه على الشجر باذن البايع بلا اشتراط
حالة العقد فان اشتراطه مفسد طاب له الزيادة
الحاصلة فى ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر وان
خاف ان يرجع يقول على انى متى رجعت فى الاذن تكون
ماذونا فى الترك قاله ابو الليث ذكره الشمنى وغيره
وان تركها بغير اذنه تصدق المشترى بما زاد
الترك فى ذاتها بان تقوم قبل الادراك وبعده
فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة فى غصب
الارض والشجر وان تركها بلا اذنه بعد ما تناهت
الثمرة لا يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة
لا تحقق زيادة لان الشمس تنضجها والقمر يلونها
والكوكب يحسن طعمها وان استاجر مشترى الثمرة
التى لم تتناه الشجر لتركها عليها الى وقت الادراك
وان عين مدة بطلت الاجارة لعدم العرف والعادة
والحاجة وطابت الزيادة لبقاء الاذن والجهل ليس
معتبرا وان استاجر مشترى الزرع الارض لترك
الزرع فسدت الاجارة لجهالة المدة ولا تطيب
الزيادة الحاصلة فى الثمرة لفساد الاذن بفساد
الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن
بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووضعا
فلا يقتضى متضمنا شيئا فكان مباشرته عبارة عن
الاذن قلت وينبغى ان يقول المشترى للبايع
بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة
على ان لك جزءا من الف جزء ولى الف جزء الاخر ذكره
الشمنى وغيره ولو اثمرت الشجرة ثمرا اخر بعد شراء
الموجود قبل القبض بالتخلية فسد البيع لتعذر
التسليم بالاختلاط وعدم التمييز ولو اثمر ثمرا اخر

بعد

بعد القبض للمبيع يشتركان اى البايع والمشترى
فى الثمر الموجودة والحادثة للاختلاط والقول قدر
الحادث للمشترى مع يمينه لانه ينكر الزيادة وهذا
ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل
المعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس وللضرورة
وبه كان يفتى الحلوانى وابن الفضل والاول اصح كما قاله
السرخسى قلت والحيلة فى كون الحادث
للمشترى ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والخيار
والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفى الزرع
والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض
مدة معلومة يعلم فيها الادراك بما فى الثمن وفى الاشجار
الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع ينبغى
ان يقول المشترى للبايع بعد ما دفع الثمن اخذت
منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزءا من الف جزء ولى الف
جزء الاخر شمنى وغيره يقول على انى متى رجعت فى الاذن
تكون ماذونا فى التركة قاله ابو الليث ذكره الشمنى
وغيره ولو باع ثمرة على شجرة او مجدودة واستثنى
منها ارطالا معلومة او رطلا صح البيع والضابط
ان كل ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه
وما لا فلا فيصح استثناء قفيز من حنطة صبرة وشاة
معينة من قطيع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز
ايراد العقد عليها لا استثناء الحمل واطراف الحيوان
وشاة غير معينة كما لا يجوز ايراد العقد وقيل لا
يجوز وهو الموافق لمذهب الامام كما بسط فى الفتح وغيره
قلت واجيب بان الفساد عنده فى بيع الصبرة
لجهالة الثمن وههنا الثمن معلوم فافترقا ويجوز بيع البر
والشعير فى سنبله ان بيع بغير جنسه لانه حب

فتنقع به بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا وكذا
يجوز بيع الباقلا بالتشديد مقصورا وبالتخفيف ممدودا
في قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز وكذا
الفستق والجوز في قشرها الاول وهو الاعلى وفيه خلاف
الشافعي وعلى البايع اخراج المبيع وتسليمه للمشتري في
جميع هذه المسايل الا اذا بيعت مع ما هي فيه قلت
وهل له خيار الرؤية بعد الاستخراج قال في الفتح الوجه
يقتضي ذلك وحيث صح في القشر الاول ففي الثاني اولى
لانه ملحق بالمقصود وانما لم يجز بيع ما في القطن من الحب
وما في التمر من النوى وما في الزيتون من الزيت ونحو ذلك
لانه معدوم عرفا واجرة الكيال وعد المبيع ووزنه
وذرعه على البايع ان بيع كيلا وعدا ووزنا لان التسليم
يتم بها وهو عليه فيه بالكيل لا اذهب الحنطة في الوعا
على المشتري الا اذا كان المعروف بخلافه كما لو اشترى ما في
قربة فان صبه على البايع كما في الخانية وفي المجتبى لو اشترى
وقر حطب في المصر فالحمل على البايع قلت وهذا مما يكثر
وقوعه ولكن عرف بلادنا الان بخلافه فتامل واجرة نقد
الثمن وان قال المشتري دراهمي منقودة هو الصحيح كما في الخانية
ووزنه وقطع الثمر واخراج الطعام من السفينة وقطع
العنب المشترى جزافا وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم
والبصل والجزر اذا خلا بينهما وبين المشتري كما في الخلاصة
على المشتري الا اذا اقبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب
الزيافة واما اجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض
رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين
فروع ظهر بعد نقد الصراف الدراهم زيوفا فلا اجرة
وان وجد البعض فبقدره كذا في اجارة البزازية وفي بيع

سلعة

سلعة بثمن حالا ليس فيه خيار للمشتري سلم هو اي المشتري
الثمن اولا وشرط ان يحضر البايع السلعة ليعلم قيامها
فيتعين حقه بها تحقيقا للمساواة حتى لو باع بشرط ان
يدفع المبيع اولا افسد البيع لانه يقتضيه العقد وقال محمد
لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز كذا
في البزازية قلت واذا علم هذا فقول الوهبانية
وشار ولم يقبض ويلقاه بايع بجملة اخرى ليس بالنقد
يجبر مقيد بما اذا لم يحضر السلعة معه لان المنع عن البايع
فليحفظ ان لم يكن الثمن موجلا وقد احضر البايع السلعة
لانه اسقط حقه بالتاجيل وفي بيع سلعة بسلعة
او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه
فروع للبايع حبس المبيع بقبض الثمن ولو بقي منه درهم
ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل او رهن ولو احال البايع
بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال
المشتري البايع عند ابي يوسف وعن محمد روايتان ولو
هلك المبيع بفعل البايع او بفعل المبيع او بامر سماوي
بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل
المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار له
وان كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا لزمه ضمانه مثله
ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي
فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبايع
ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب
الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والا فلا
والتسليم الموجب للبراءة ان يخلي بينه وبين المبيع على
وجه يتمكن من قبضه من غير حايل وكذا تسليم الثمن وشرط
في الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع
ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها

لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهو ان تكون بحال
يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة ودفع المفتاح في بيع
الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف كذا في جامع
النوازل كما نقله البهنسي وفي الخانية لو باع ضيعة
وخلا بينها وبين المشتري ان كان بقرب منها يبصرها قابضا
وان كانت بعيدة لا يبصرها قابضا والناس عنه غافلون
فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم
والقبض وهو لا يصح به القبض في ظاهر الرواية وهو
الصحيح وكذا في الهبة والصدقة وفيها لو اكل البايع
الثمار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ويخير
المشتري ان شا اخذ الباقي او ترك هو الاصح لتفرق
الصفقة عند الامام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت
ولدا يساوي خمسة فاكله البايع قال الامام تلزمه الشاة
بخمسة قال في الفتح والفرق غير خاف كانه لان الصفقة
مع الشاة لم تتفرق وانما استهلك البايع زيادة المبيع
وفي اقالة القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع
في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد
على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع
ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن
ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا
صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبايع من قيمة
الاشجار شيء وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع
بقطع الاشجار وان لم يعلم وقت الاقالة يخير ان شاء
اخذها بجميع الثمن او ترك وفي جامع الفصولين باع شجرا
عليه ثمر او كرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر
من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز وكذا يعار الى الادراك
فلو ابى المشتري تخير البايع ان شا ابطل البيع او قطع الثمر

انتهى

انتهى قال في النهر ولا فرق يظهر بين المشتري والبايع انتهى
وعبارته في البحر وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة
بدون الشجر ولم يبد ذلك ولم يرض البايع باعارة الشجر ان
يتخير المشتري ان شا ابطل البيع او قطعها الان في المقطع
اتلاف المال قلت واما قوله في جامع الفصولين
لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها الى الادراك
فاستشكله في البحر بما مر انه يجب على البايع قطعه وتسليم
الارض فارغة وحمله في النهر على ما اذا كان ذلك برضى
المشتري وفي الخانية باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز
الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه
من صاحب الارض جاز وبعكسه لا يجوز الا اذا كان البذر من
قبل الاكار فينبغي ان يجوز انتهى والله اعلم بالصواب

باب الخيارات

وصلت الى ثلاثة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار التعيين
والخيار بفوات وصف مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق
وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد
الفضولي والخيانة في المرابحة وخيار الغبن والمكيشة
وخيار كشف الحال كذا في النهر واغلبها ذكره المص يعرف ذلك
من مدارس الكتاب صح خيار الشرط قدمه لانه يمنع ابتداء
الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم لكل واحد من العاقدين ولهما معا
ولغيرهما بعد العقد او معه لا قبله وقد وصلت مواضع
صحته الى ثلاثة عشر موضعا في مبيع ولو في بعضه
بلا فرق بين بيع صحيح وفاسد واجارة وصلح عن مال
ولو بغير عينه وكفالة وحوالة واقالة وقسمة ووقف
عند الثاني وخلع وعتق على مال لو شرط للراهن والمراة

والصلح وابرائه قال ابرأتك على انى بالخيار وتسليم شفعة
بعد طلب المواثبة ولا يصح فى نكاح وطلاق ويمين ونذر
ووكالة واقرار علله فى الخانية بانه انما يدخل فى لازم
يحتمل الفسخ انتهى وفيما سواه لا يصح فى وصية كما لا يصح
فى صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد
كما فى جامع الفصولين ونظمها فى النهر فقال

يأتى خيار الشرط فى الاجارة
والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة
والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والاقالة
لا الصرف والاقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم
نذر وايمان فهذا يغتنم

قال فى البحر وينبغى صحته فى المزارعة والمعاملة
لانها اجارة وزاد فى الاشباه والتنوير والقهستانى
تبعا للفصول الكتابة فهى ستة عشر ثلاثة ايام
او اقل اتفاقا وفسد عنده لاطلاق او التابيد او التوقيت
بوقت مجهول اتفاقا وثلاثة بالنصب على الظرف او بالرفع
على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون مبتدأ
على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب
لا اكثر من ثلاثة ايام عند ابى حنيفة وزفر والشافعى
حتى كان لكل منهما فسخه سواء كان له الخيار او لا الا ان اجاز
من له الخيار فى الثلاثة ولو فى الليل الرابع ما لم يطلع الفجر
ذكره القهستانى فينقلب صحيحا فى ظاهر الرواية
لزوال المفسد قبل تقرره كالبيع بالرقم قلت
والرقم علامة يعلم بها الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم

ذلك

ذلك المشترى فان علمه فى المجلس انقلب جائزا بالاتفاق
كما فى الخانية وغيرها قال القهستانى والكلام مشير الى انه
لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة فى الثلاث وقد جاز
عند الكل وكذا اجاز بعده عندهما خلافا لما عزا لابى يوسف
انه اذا شرط الخيار يوما بعد سنة جاز البيع كما فى المحيط وغيره
وفى النوازل لجيرانه اذ عدا نسيانهم جاز والا فلا النيابة عن
العاقد اقتضاء وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة
اى مدة كانت طالت او قصرت كتاجيل الثمن والصحيح
قول الامام كما فى القهستانى وغيره واعلم ان الخيار فى العقود
كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا فى الكفالة فى قول الامام
زاد فى البزازية وللمحتال وكذا فى الوقف لان جوازه على
قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث فرع
يجوز الحاق خيار الشرط ففى البزازية قال البايع بعده
ايام انت بالخيار ثلاثة ايام فى المختار ولو قال انت
بالخيار له الخيار ما دام فى المجلس زاد فى الفتح ولو قال الى
الظهر فعند الامام يستمر الى ان يدخل وقت الظهر وعندهما
لا يدخل الغاية وفى الخانية لو اختلفا فى اشتراطه فالقول
لنافيه فى ظاهر الرواية وقال محمد لمدعيه والبينة للاخر
وان اشترى شيئا على انه اى المشترى ان لم ينقد
اى لم يعط البايع الثمن مفعوله الثانى اى ثمن العبد مثلا الى
ثلاثة ايام او اقل او اكثر منها فلا بيع بينهما ويسمى خيار
النقد صح البيع استحسانا للحاجة كشرط الخيار
فى الصحة تحرزا عن المماطلة وكذا لو نقد المشترى الثمن
على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح ايضا
والخيار فى مسئلة الكتاب للمشترى وفى الثانية للبايع
قلت وافاد فى النهر ان خيار النقد يأتى فى الخلع
ايضا وفى الاجارة اذا عجلت الاجرة والصلح حيث اعتبر

بيعا واذا اشترى كذلك الى اربعة ايام لا يصح وهل هو فا
سد او موقوف خلاف الا ان ينقد فى الثلاثة فيصح اتفاقا
ولا ينفسخ العقد وهو الصحيح وكذا لو اعتق المشترى العبد
وهو فى يده ينفذ عتقه ولو كان فى يد البايع لا ينفذ وعندهما
والاصح ان ابا يوسف مع الامام كما فى شرح المجمع يجوز
الى اربعة واكثر لخيار الشرط وفيه اشارة الى انه لو لم يبين
الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما فى الذخيرة
مهمة فى البحر عن الخانية وغيرها اشترى شيا وقبضه
ثم وكل المشترى رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما
فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط
لم يكن فى البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان
للوكيل ان يفسخ ثم ذكر الاقوال الثمانية فى بيع الوفا
قلت واشهرها انه كالرهن ومنها انه بيع صحيح
مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك
بيعه قال الزيلعي فى الاكراه وعليه الفتوى ونقل
ان صورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا
العين بالف على انى لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين
الى وفى النهر بعد سرد الاقوال والعمل فى ديارنا على
ما رجحه الزيلعي قلت وهذا البيع موجود بمصر
ويسمونه بيع الامانة وبالشام ويسمونه بيع الوفا
وبيع الاطاعة وبيع الخيار وقد حررته مع بيع
القتنة والتلجئة فيما علقته على التنوير قبيل كتاب
الكفالة وذكر الباقانى ان ما فى الخانية من ان بيع
التلجئة باطل منظور فيه والاصوب انه فاسد كما فى
الخانية ايضا ولو شرط التلجئة فالبيع فاسد وهو
ان يظهرا عقدا ولا يريدانه لخوف عدو وحكمه كالهزل
فينعقد غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل

البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط فالبيع جايز عند ابى حنيفة
الا اذا اتفقا وقت العقد انهما بنيا بيعا على تلك المواضعة جاز ولا عبرة
للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد والاخر صحته
فالقول لمدعى الصحة ولو برهنا فالبينة لمدعى الفساد وتمامه
فيه وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق
ثم ان خيار المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه لخيار كل يمنع
خروج كل ولو كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك
المالك وتصرف كل منهما فى بدل ملكه باطل وايهما فسخ
فى مدة الخيار انفسخ وفى قوله عن ملكه ايماء الى ان البايع
هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار مبطلا
للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما فى فروق الكرابيسى
فان قبضه المشترى باذنه فهلك فى مدة الخيار
لزمه قيمته كالمقبوض على سوم الشراء اى للشرا فانه فيه
بيانيه وهي القيمة فى القيمى والمثل فى المثلى اذا كان
المقبوض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشترى
عدم ضمانه كما فى البزازية ولو تعيب عند المشترى
خير البايع بين امضاء البيع او فسخه واخذ النقصان
فى غير المثلى لشبهة الربا كما فى الحدادى واعلم
ان الطرسوسى فى انفع الوسايل شرط فى ضمان المقبوض
على سوم الشرا ذكر الثمن من جانب المشترى اما من
البايع وحده فلا ضمان ورده فى البحر بما فى الظهيرية
وغيرها قال له هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى
انظر اليه او حتى اريه غيرى فضاع لا شي وان قال
هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه قيمته كما فى
الخانية فثبت بهذا ان المقبوض على سوم النظر امانة
وان ذكر الثمن من جهة البايع يكفى للضمان وانه اشتبه
عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على وجه النظر فتدبر

ثم قال الطرسوسي وينبغي ان لا يزاد بالقيمة على المسمى
كما في الاجارة الفاسدة قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي
ان تجب بالغة ما بلغت كما صرحوا به في البيع الفاسد
فكذا هذا قلت وفي وقف الفتح القدير ان الطرسوسي
بعيد عن الفقه وفي القهستاني السوم من المشتري
الاستيام ومن البايع العرض على البيع مع بيان الثمن
كما في المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لا ينبغي من وجهين
احدهما انه من البايع وما نحن فيه من المشتري والثاني
الاكتفا بجزء المعنى الا ترى انه لو قال اذهب بهذا
الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لا
يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب
فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كما في النهاية انتهى
وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض
مضمون بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم
النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن
سيدها فهلكت في يده ضمن قيمتها وفي الخانية
الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوبا على السوم فلم يرض به الموكل
وهلك في يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولا يرجع بها
على الموكل الا اذا امره بذلك كذا في النهر وخيار المشتري
لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع بل يخرج للزوم
البيع من جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري
والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن
ملكه فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزم
الثمن لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد
فكان بعد الانبرام وفي الاولى الهلاك بعد عروض
البيع على ملك البايع فكان قبل التمام وكذا يلزم القيمة

في المسئلة الاولى والثمن في الثانية لو تعيب المبيع بعيب
لا يرتفع في مدة الخيار كقطع يده سوا عيبه المشتري
او اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع او البايع وان
كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة
لا يلزمه والا لزمه فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن
لا انه اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط
الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري خلافا لهما اذ لو
لم يدخل في ملكه لصار سايبة ولم نعهد شرعا يعني
في المعاوضة وله انه لو دخل في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك انسان ولانه لو دخل في ملكه يحصل عليه شراء
قريبه المضرر يعتق عليه والخيار شرع للنظر فيعود
على موضوعه بالنقض ولا نسلم انه كالسايبة لانها
التي لا ملك فيها لاحد ولا يتعلق ملك والثاني موجود
هنا ولا خلاف ان النفقة تجب على المشتري كما في السراج
وثمرة الخلاف تظهر في عشرة مسايل ذكرها بقوله فلو
اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح لعدم
دخولها في ملكه وان وطيها في المدة فله ردها بالخيار
لانه اي الوطي بالنكاح لعدم ملك اليمين الا في البكر
وكذا الثيب ان انقصها به فلا ترد اتفاقا وان ولدت
بالنكاح في مدته اي الخيار لا تصير ام ولده فله الرد يعني
قبل القبض اما بعده فتصير اذا ادعاه ويسقط الخيار
للعيب وان اشترى قريبه ذا رحم محرم منه او اشترى
عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان
في مدته ولا يعد اي لا يجزى حيض المشتراة في مدته
من الاستبراء والاستبرا على البايع كذا في منح الشارحين
القهستاني والباقاني قلت لكن في المتون التي
رايتها ولا استبرا بالنفي وهو الصواب فافهم ان ردت

قبل القبض او تعيب به اى بالخيار وان خرجت عن ملكه ولو
قبض المشترى بالخيار المبيع باذن البايع ليتم القبض
ثم اودعه عنده فهلك في يده فهو على البايع لارتفاع
القبض بالرد الى بايعه لعدم الملك ولو اشترى العبد
المأذون شيا به اى بالخيار فابراه بايعه من ثمنه
في المدة بقي خياره لانه اى المأذون على عدم التملك
وان اجازه فالمبيع له بلا ثمن ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا
به اى بخيار ثم اسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها
مسلما بالاجازة كل ذلك عنده خلافا لهما في الجميع
وفرع على ذلك مسائل منها لو تخمر العصير في بيع مسلمين
في مدته فسد واستيلاد امة السكنى باجارة او اعارة لبس
باختيار ولو اشترى صيدا فاحرم ينتقض البيع وزوائد
المبيع الحادثة في المدة بعد الفسخ للبايع ومن له الخيار
بايعا كان او مشتريا او كلاهما او اجنبيا يجيز بحضرة
صاحبه وغيبته الا ان يكون الخيار لهما وفسخ احدهما
فليس للاخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة
ولا يفسخ بالقول الا بحضرته اى علم صاحبه لانه لا يعرى
عن مضرة واما بالفعل كعتق البايع المبيع اولى علم
صاحبه لانه لا يعرى عن مضرة واما بالفعل كعتق البايع
المبيع او بيعه او وطي الجارية او تقبيلها او تصرف
المشترى في الثمن وهو عين والخيار له فانه ينفسخ حكما
اتفاقا في الحضرة والغيبة قلت والاصل ان العزل
الحكمي لا يشترط فيه العلم كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق
وجنون كما في المنح عن البحر فليحفظ خلافا لابي يوسف
فانه يفسخ عنده وان لم يعلم صاحبه وهو قول الثلاثة
لانه قد يتضرر بغيبة صاحبه الى مضى مدة الخيار فيلزم

البيع

البيع قلنا هو مضرور مرضي لعدم الاستيثاق بكفيل وقال
الزيلعي الحيلة ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ
رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح
الرد عليه انتهى قلت وهذا احد القولين لا ابسط
في العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب
لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو اجاز البايع بعد
فسخه قبل ان يعلم المشترى به جاز وبطل فسخه ذكره
الاسبيجابي يعني عندهما وفيه يظهر اثر الخلاف وكذا فيما
اذا باع عبدا بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما
خلافا له قلت ورجح قوله في الفتح كذا في النهر وان
فسخ من له الخيار وعلم صاحبه به في المدة انفسخ
لان الشرط علمه لا حضرته والا يعلم به في المدة ومضت
تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ويتم العقد بموت من له
الخيار لا بموت من عليه وكذا يتم بمضي المدة وبالاخذ
اى وبطلب الاخذ بشفعة سواء كان طلب مواثبة
او تقرير كما في النهر وغيره بسبب المبيع بالخيار وبكل ما
يدل على الرضا من قبيل عطف العام على الخاص
كالركوب للدابة لغير الاختيار فان ركوبها له
لا يكون رضى والوطء للامة واذا اشتراها بالخيار على
انها بكر فوطيها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة لان هذا
الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير
الملك بحال وقد قالوا انه لو وجدها ثيبا لكنه لم يلبث
بعد كان له الرد بهذا العيب كذا في النهر قلت
لم اره لغيره فليحرر والاعتاق تنجيزا او تعليقا ويوجد
الشرط في المدة وكذا لو عتق بعضه وقدام المقوه هنا
كذا في النهر وتوابعه كالتدبير والكتابة قلت
وبقي ما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع في يد المشترى

زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلاء البياض من العين
خلافا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في غير المتولدة منه
كالصبغ ونحوه وكذا في المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر
والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا يمنعه
اتفاقا فاذا اجاز المشتري لم ترد عندهما وعند الامام ترد
على البائع كذا في الفصول وان شرط المشتري الخيار لغيره
عاقدا كان او غيره جاز الخيار استحسانا وكذا البائع
لو شرط الخيار لغيره والتقييد بالمشتري لانه المحتاج الى
راي الغير غالبا وثبت للعاقد اقتضاء تصحيحا لتصرفه
اذ النائب لا يملك ما لا يملكه المستنيب كذا قاله البهنسي
وايهما اي النائب والمستنيب اجاز او فسخ صح ولو قال
الاخر لا ارضى بذلك ولم ار ما لو شرطه المشتري للبائع
هل يكون نائبا عنه ايضا محل تردد كذا في النهر قلت
وعبارة البهنسي وتبعه الباقاني هكذا اصح انه وافقه
الاخر انتهى فتدبر وليراجع وان اجاز واحد وفسخ الاخر
اعتبر السابق لعدم المزاحم وان كانا معا بان خرج
الكلامان معا كذا في السراج قال في النهر وهذا قد يعسر
والظاهر انه يكفي علم السابق منهما فالفسخ اولى في الاصح
لان المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز فرجح الفسخ لقوته
ولو تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز
ولو باع او اشترى عبدين قيميين والظاهر انهما
ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين او احدهما مثليا والاخر
قيميا وعين وفصل فالحكم كذلك فيما ينبغي كذا في
النهر وقيد بالمبيع المتعدد لانه لو اشترى كيليا
او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز
فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
بلا فرق بين خيار بائع او مشتر ذكره العيني تبعا للزيلعي

وقد

وقد قدمناه بالخيار ثلاثة ايام في احدهما فان عينه
اي الذي فيه الخيار وفصل ثمن كل واحد من العبدين
صح البيع للعلم بالمبيع والثمن والا اي وان لم يعين ولم
يفصل او عين فقط او فصل فقط لا يصح لجهالة المبيع
والثمن او احدهما والمسئلة رباعية وكذا لو كان الخيار
للمشتري ويجوز خيار التعيين في القيميات لا في
المثليات لعدم تفاوتها ذكره في البدائع وهو بيع احد
شيئين او ثلاثة على ان يأخذ المشتري ايا شاء من
الاثنين او الثلاثة وجوزه الكرخي للبائع ايضا استحسانا
بان يقول للمشتري اشتريت منك احد هذين الثوبين
على ان تعطيني احدهما وفي شرح التلخيص والكافي هو
الصحيح قلت وقصره في النهر على خلاف ما في الفتح وان
تبعه البهنسي وحينئذ فله ان يلزم المشتري ايهما شاء الا
ان تعيب احدهما فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فان
الزمه اياه فلم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك
ولو هلك احدهما في يده كان له ان يلزمه الباقي ولا يجوز
خيار التعيين في اكثر من ثلاثة لاندفاع الحاجة بالثلاث
لوجود الجيد والردي والوسط ولا يشترط ان يكون
معه خيار الشرط على الصحيح وما وقع في الجامع الصغير
قيد اتفاقي ويتقيد تعيينه بمدة خيار الشرط على
الاختلاف اي بثلاثة ايام عنده خلافا لهما والمبيع في
الصورتين واحد والباقي واحدا كان او اثنين امانة لانه
مقبوض باذن مالكه على سوم الشراء لا بطريق الوثيقة
فلو قبض الكل المشتري فهلك في يده واحد او تعيب
لزم المبيع فيه اي الهالك او المتعيب بالثمن لامتناع الرد
وتعين الباقي للامانة ولو كان الهلاك قبل القبض او
التعيب فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه

او تركه ولو هلك الكل قبل بطل البيع وان هلك الكل والقيمة
متفقة او مختلفة لزمه نصف ثمن كل واحد في الاثنين او
ثلثه في الثلاثة لشيوع المبيع والامانة مع عدم الاولوية
سواء كان الثمن متفقا او مختلفا كما في المنح وكذا لو كان الهلاك
على التعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري
وان برهنا فبينة البائع ولينبغي له اي للمشتري بخيار التعيين
رد الكل للزوم البيع في واحد الا ان ضم اليه خيار
الشرط فله الرد به اذا ضمه الى خيار التعيين ما لم يسقط
الشرط بمسقطاته في الفتح لو مضت مدة خيار الشرط ولم
يعين انبرم البيع في واحد وعليه تعيينه ويتقيد التعيين
بثلاثة من ذلك الوقت قلت وافاد في الحواشي السعدية
انه يجبر على التعيين بعد مضي الايام الثلاثة قال وهذا
مؤيد توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط
معه وقد مضت مدته بلا فرق ويورث خيار التعيين
ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البائع الا انه لا
يملك الفسخ ولا يتوقت خياره بخلاف المورث كما في العناية
والعيب لانه استحقه سليما فكذا وارثه لا انه ورث
خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو
ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما
بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق للبائع او للمشتري
كما في خيار الشرط فتامل كذا في المنح قلت
وقد حررته فيما علقته على التنوير ولم ار في كلامهم حكم خيار
النقد وينبغي ان يكون كالشرط كما في النهر لا يورث
خيار الشرط والرؤية فليس للوارث رد المبيع باحد
الخيارين لان الخيار مشيئة وهي عرض فلا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبله ولو اشتريا شيئا على انهما بالخيار
فرضي احدهما بالبيع صريحا او دلالة لا يرده الاخر لانه ابطل

خيار

خياره لما فيه من ضرر البائع بعوده معيبا بالشركة خلافا
لهما فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف
خيار العيب والرؤية فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الاخر
رضاه بالعيب عنده خلافا لهما ولو اشترى عبدا على انه
خباز او كاتب اي حرفته كذلك فظهر بخلافه اخذه اي
المشتري بكل الثمن او تركه لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن ما لم تكن مقصودة فروع القول للمنكر في الخيار
كما في دعوى الاجل والمضي اشترى جارية بالخيار فرد غيرها
قائلا بانها المشتراة فقال ليست كذلك فالقول
للمشتري مع يمينه وجاز للبائع وطؤها ولو قال
البائع عند رده كان يحسن الكتابة لكنه نسي عندك
فالقول للمشتري ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه
وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه كذا
في التنوير من الزيلعي لتغيره قبل القبض واعلم
انه ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها والضابط
فيها ان كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز الا ما فيه غرر
الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بان لم
يكن مرغوبا فيه وعليه تفرع ما لو باع ناقة او شاة على
انها حامل او تحلب كذا افسد البيع ولو شرط انها حلوب
او لبون جاز واختلف في اشتراط حمل الجارية والصحيح
الجواز لان الحمل فيها عيب فكان ذكره للبراءة منه الا ان
يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري للاولاد فيفسد كما في
الخانية ولو قال على انها ذات لبن فالاكثر على الجواز ولو
اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا هو صوف
فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفي المبتغى
شرط انها مغنية ان كان للتبري منه لا يفسد وان للرغبة
فسد وفي الخانية اشترى ثوبا على انه مصبوغ بعصفر

فاذا هو ابيض جاز وخير وفي عكسه يفسد ولو اشترى
صابونا على انه متخذ من كذا رطلا من الزيت فظهر انه متخذ
من اقل من ذلك والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشرا
او قميصا على انه من عشرة اذرع فاذا هو من تسعة ونحو ذلك
جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان
فاذا عاين انتفى الغرر **فصل في خيار الرؤية**
من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشيء
الى شرطه غير ظاهر لان لم ترد قبلها قاله البهنسي
ويختص بان يجعله مواضع شرا الاعيان والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون في ديون كسلم فيه
ولا في اثمان خالصة بخلاف بيع انا من احد النقدين
فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما
ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لم ينفسخ
كمهر وبدل خلع وصلح على قصاص كما في الفتح **من اشترى
من لم يره** وهو في ملك البائع **جاز البيع** وصف له المبيع او لا
وجده كما وصف له او لا علم جنسه او لا حاضرا كان او لا
واعلم ان الاشارة الى المبيع او الى مكانه شرط الجواز حتى
لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع كما في البحر والنهر
عن المبسوط وغيره وبه جزم في الدرر والغرر وقيل
الاصح الجواز ذكره اخي زاده وقال في الحواشي السعدية
في كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام **وله رده
اذا راه** لحديث من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه
والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز
فصارت حقيقة الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما
يعرف بالشم او الذوق فلو اشترى مسكا راه وما شمه
فله الخيار عند شمه وكذا ما يدرك بالذوق وكذا لو
اشترى شيئا فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير

معرفة

معرفة للمقصود الآن **ما لم يوجد** من المشترى **ما يبطله** مما يجي
وان رضي قبلها بان قال قبل الرؤية رضيت بالبيع له
الخيار بعدها ولا يتوقف بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله
هو الاصح قلت والحيلة لمن اراد ان يبيع ضيعة
ولا يكون للمشترى خيار الرؤية ان يقر بثوب لانسان
ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب
المقر به فيبطل خيار المشترى لانه اشترى شيئين
صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد
الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كما في الولوالجية
ولا خيار لمن باع ما لم يره بان ورث عينا فباعها
لا خيار له بالاجماع السكوتي **ويبطل خيار الرؤية
بعد ثبوته ما يبطل خيار الشرط** من الرضا صريحا
او تعيب في يده وتعذر رد بعضه بهلاك او استهلاك
**وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه او يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق** عن شرط الخيار للبائع
**والرهن والاجارة والهبة مع التسليم قبل الرؤية
وبعدها** لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار **وما لا
يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار** للبائع **والمساومة
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها** اي الرؤية **لا قبلها**
لان الرضا صريحا قبلها لا يبطل فالدلالة اولى وبهذه
الكلمة اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع
فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية وقالوا اما هذا
لو هلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط
والعيب ذكره المحبوبي ينبغي فيما اذا كان الخيار للبائع
لما ان تعيبه في يد المشترى يسقط خياره **وكفت
رؤية** ما يؤذن بالمقصود كوجه الصبرة و **وجه
الرقيق و** وجه **الدابة** التي تركب **وكفلها** اي مع كفلها

هو الصحيح وفي شاة اللحم لا بد من الجس وفي شاة
القنية التي تحبس في البيوت لاجل النتاج لا بد من رؤية
الضرع والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط في الظهيرية
مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال في البحر فليحفظ
فان بعض العبارات توهم الاقتصار على رؤية ضرعها
قال في النهر واقول الظاهر انه لو اقتصر على رؤية
الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام في البرذون
والحمار والبغل يكفي ان يرى شيأ منه الا الحافر والذنب
والناصية كما في المجتبى ورؤية ظاهر الثوب ان لم
يكن معلما كافية لانه به تعرف البقية ورؤية علمه
ان كان معلما قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم
ير باطنه لا يسقط خياره وهو قول زفر وصححه في
المبسوط وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه وفي
الجبة يكتفي برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة
مقصودة بان كان لها فرو وحشو الوسائد برؤية
ظاهرها ان كانت محشوة بما يحشى به لا بما يحشى به
مثلها قلت ومعنى هذه المسائل انه لو راى وجه
المصبرة او المرتفق او ظاهر الثوب مطويا قبل الشرا
ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لا انه بعد الشرا يسقط
خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما مر ان الاصح
انه غير موقت بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه
بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقطه بمجرد الرؤية
كما حرره في النهر وسيجي ما يرشد اليه وكفت رؤية
داخل الدار وان لم يشهد بيوتها وعند زفر لا بد
من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم كما في
الجوهرة وغيرها وهو اختلاف عصر وزمان لا حجة

وبرهان

وبرهان كما في النهر ولا يكفي رؤية ظاهر البستان ولا
المرؤية من ماء او مرآة ولا بد من رؤية عين الكرم
من كل نوع وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض
وفي الدهن في الزجاجة لا بد ان يصبه في كفه عند
الامام ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه منه فراه
فيه لا يسقط خياره هو الصحيح وفي دفوف المغازي
لا بد من سماع صوتها قلت وقد قيد بقاء هذا
الخيار بان لا يحدث بالمبيع عيبا ومن ثم قال في الولوالجية
اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد
بخيار الرؤية ولا بخيار العيب والرؤية جميعا ولو
اشترى مغيبا في الارض كجزر وبصل لم يذكر في الفتح
ظاهر الرواية وتحقيقه في الفتح وان راى بعض المبيع
ولم يكن يعرض بالنموذج كالثياب والدواب فله الخيار
اذا راى باقيه وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون
فرؤية بعضه كرؤية كله الا اذا كان الباقي اردى من المرئي
فان كان فله الخيار وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما
يشم لا بد من الشم ونظر الوكيل بالشراء والقبض
كاف لا نظر الرسول وعندهما هو اي الرسول كالوكيل
وقالوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها انه لا رجوع
عليه بالثمن لو رد المبيع بعيب وتصح كفالته بالثمن
المشتري ولا يصح ابراؤه ويقبل شهادة الوكيل بقبض
الدين له وبيع الاعمى وشراؤه ولو لغيره صحيح وله
الخيار اذا اشترى ويسقط بجس المبيع او شمه
او ذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف العقار له
هذا كله اذا وجدت قبل شرائه واما بعده فلا يسقط
خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل
على الرضا من قول او فعل في الصحيح ذكره الزيلعي وصرح

الحدادي بان جميع ما يعرف بالجس والشم والذوق كالعقار
والعبد والدابة والاشجار لابد من وصفه انتهى قلت
وحيث اكتفى في نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط
الجس فتنبه ومن راى احد الثوبين اى القيميين
فشراهما ثم راى الاخر فله اخذهما او ردهما لا رد
احدهما للزوم تفرق الصفقة ومن راى شيا قاصدا
لشرايه كما في البحر عن الظهيرية قلت وليحفظ
هذا التقييد فانه مفيد ثم شراه عالما وقت الشرا
بانه مرئيه السابق كما في الهداية فوجده متغيرا تخير
والا فلا خيار له لان العلم باوصافه بالرؤية السابقة
فلم يثبت وله الحديث وان اختلفا في تغيره فالقول
للبايع مع يمينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فللمشتري
بشهادة الظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه طويل
وما دونه قليل قلت وفي الفتح الشهر في مثل الدابة
والمملوك قليل وان كان اختلافهما في الرؤية فللمشتري
يعني لو اشترى شيا فادعى البايع انه راه قبل الشرا
ولا خيار له وانكر المشتري فالقول له مع يمينه لانه منكر
ومن اشترى عدل متاع زطي ولم يرده والزط جيل
من الهند تنسب اليهم الثياب فباع منه ثوبا بعد
القبض او وهب منه ثوبا وسلم فله ان يرده بعيب
وجده فيه الا ان يرده بخيار رؤية او شرط لانه
تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها
بخلاف رؤية العيب لتمامها معه بعد القبض فروع
لو عاد الثوب اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره فيما ذكره
السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضي خان ونحو

الاوجه

الاوجه كما في الفتح قلت وما بحثه في البحر من ان الاول
اوجه ليس باوجه كما في النهر وفيه عن المحيط اشترى
عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل وبه عرف
ان البيع والهبة ليسا بقيد ولو اشترى شيئين ولم
يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما لا يرد المعيب وحده
بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما ولو باع بعد المغيب في
الارض كالجزر بعد ما نبت ان علم وجوده جاز والا لا
ولو قلع البايع او المشتري باذنه بعضه وكان مما
يباع كيلا او وزنا ورضي به بطل خياره عندهما وعليه
الفتوى وقيل لا يكتفي برؤية البعض ولو بغير اذنه
فان المقطوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشتري
والظاهر انه على البايع كما في الظهيرية وغيرها
فصل في خيار العيب هو لغة ما يخلو
عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ما ينقص القيمة في عرف
اهله وكتمانه حرام بفسق وترد شهادته في قول كما في
البزازية مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع من
العيب فكانت كالمشروطة فلمن وجد في مشتريه
عيبا رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه ونقص ثمنه
الا برضى بايعه او ان يتعيب كما لو كانا حلالين فاحرما
او احدهما ثم وجد به عيبا كما ذكروه في الحج ومن هذا
النوع ما في مهر فتح القدير اشترى الذمي خمرا فقبضها
وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وفي المحيط وصي او
وكيل او عبد ماذون اشترى شيا بالف وقيمته
ثلاثة الاف فليس له الرد بالعيب للاضرار باليتيم
والموكل قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في
المسيلتين وذكر في البزازية انه لا يرجع بالنقصان
ايضا في خمس مسايل قلت واعلم انه يتصور الرد

بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وسلمه
ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه
وجحد البايع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل
برئ وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على
البايع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد
ذكره في القنية **وكل ما اوجب نقصان الثمن عند**
التجار المراد بهم ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما في
المنح **فهو عيب** شرعا **فالاباق** فهو هروب العبد او
الجارية **ولو الى ما دون السفر** ولو في البلدة اذا كانت
كبيرة على الاشبه **من صغير يعقل** فلو لم يعقل لم يسم
ابقا بل ضالا لا **عيب** الا اذا ابق من المشتري الى البايع
في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف
في النور والاحسن انه عيب كما بسط في القنية **وكذا**
السرقة وان لم توجب قطعا الا اذا سرق للاكل من
المولى او شيا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا
بخلاف ما لو سرقه للبيع او للادخار او للاكل من المولى
قلت وينبغي انه لو سرق من المولى زيادة على ما
ياكله عرفا ان يكون عيبا كما في النهر وفيه عن المحيط
فان قطع عند المشتري رجع بربع الثمن لان اليد
قطعت بالسرقتين جميعا **والبول في الفراش** وهاهنا
مسئلة عجيبة هي ان من اشترى مميزا فوجده يبول كان
له الرد ولو تعيب بعيب اخر عند المشتري كان له ان
يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبايع
ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي
ان يسترد كما بسط في المنح عن الظهيرية **وهي** اي هذه
الاشيا **في الكبير عيب اخر** غير الاول لان البول فيه لضعف
في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب اللعب

والسرقة

والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث في الباطن **فلو**
ابق او سرق او بال في صغره ثم عاوده عند المشتري
فيه اي في صغره **رده به** ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا
اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا
بعده يرده **وان عاوده عنده** اي المشتري **بعد**
البلوغ لا يرده لزوال الاول بالبلوغ قلت والحاصل
ان عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف
كما بسطه العيني وغيره **والجنون عيب مطلقا فلو جن**
في صغره وعاوده عند المشتري فيه اي في صغره **او في**
كبره رده به لاتحاد السبب فيهما وهو فساد الباطن بخلاف
الاباق ونحوه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما
دونه لا يكون عيبا به جزم الزيلعي **قلت** واعلم انه
لا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البايع والا
فلا يرد الا في مسايل الاولى زنا الجارية الثانية التولد من الزنا
الثالثة ولادة الجارية عند البايع او غيره فانها عيب ترد به
على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى
لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا
وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في الفتح وعندي ان
رواية البيوع اوجه لان الله قادر على ازالة الضعف
الحاصل بالولادة ايضا ثم رايت في البزازية ايضا عن
النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه
الفتوى انتهى وهذا هو الذي ينبغي ان يعول عليه كذا في النهر
والبخر نتن الفم وجعله الشمني من تغير المعدة لا الاسنان
لانه يزول بتنظيفها كما في المنح **والدفر** نتن الابط وكذا
نتن ريح الانف صرح في البزازية بانه عيب قال في النهر
والظاهر انه يقال فيه دفر بالمعجمة ونتن الابط
بهما **والزنا والتولد منه** اي ولد الزنا هذه الاربعة

عيب في الجارية لا في الغلام لانه قد يراد منها الاستفراش
وهي مخلة به بخلاف الغلام ولو امرد في الاصح كما في الخلاصة
لانه للاستخدام الا ان يكون من داء او يكون فاحشا بحيث
يمنع القرب من سيده او يكون الزنا عادة له بان يتكرر منه
الزنا اكثر من مرتين كذا في المنح عن البحر زاد في النهر عن
الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا
وفي القنية اللواطة بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد
الفراش وبالغلام ان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة
وان باجر فلا وفيها اشترى حمارا يجعلونه الحمر ويأتونه
في دبره وقعت هذه ببخارى فاجاب عبد الملك
النسفي ان طاوع فعيب والا لا وقيل عيب وما في البزازية
السخت نوعان احدهما بمعنى الردي من الافعال وهو
عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي
فان قل لا يرد وان كثر رده محمول في الاول على ما مر انتهى
كلام النهر والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض
بنت سبع عشرة سنة لانه داء او لانه مخل بالنسل قلت
ومعرفة عدم النسل في الذكر والانثى ان يجعل شيء من
الحلبة في اناء ويبول عليه ويترك مرة فان خرج له
صما ولد لهما والا لا اقل عنده وخمسة عشر عندهما
ويعرف ذلك بقول الامة اذ لا يعرف غيرها فترد اذا
انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو
الصحيح ولا تسمع في اقل من ثلاثة اشهر عند الثاني
واربعة اشهر وعشر عند الثالث وسنتان عند الامام
قلت ولم يشترط قاضي خان لصحة دعوى
الانقطاع ان يكون عن داء او حبل ورجحه في الفتح
والكفر باقسامه عيب فيهما اي الجارية والغلام سواء
كان المشتري مسلما او ذميا كما صرح به في السراج قلت

واقره في المنح وان استغربه في البحر وفيه لو ارتد او وجده خارجا
عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان
يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله
الرافضي وانت خبير بان الرافضي الذي يسب الشيخين
داخل في الكافر لانه يكفر بذلك وكذا الشيب عيب فيهما
والدين ولو متاخرا الى ما بعد العتق لنقصان الولاء
والميراث خلافا للشافعي كما في الفتح واقره الشرنبلالي
خلافا لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقاني
ما نقله مسكين دون ما بحثه ابن الهمام فتنبه
والسعال القديم وهو ما كان عن داء اما المعتاد
فلا كما في الفتح والشعر والماء في العين قيد فيهما
لانهما يضعفان البصر وكذا كل مرض في العين ومنه
السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في المآقي وربما
سال منه شيء حتى جعله محمد في سيلانه من ارباب
الاعذار والشتر وهو انقلاب في الاجفان والحوص
بفتحتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو
في انسان العين والجرب والعشى وهو عدم
الابصار ليلا وكونه اجهر وهو من لا يبصر نهارا ويكون
احد العينين زرقاء او كحلاء والاخرى غير ذلك وقطع
الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع في الكف
عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان
يعمل باليمنى ايضا كعمر بن الخطاب وقلة الاكل من الدواب
والتاثيل وكذا الكي عن داء لا لا والخال عيب لو على الذقن
او الشفة لا الخد والكذب والنميمة وفي الفتنة تركها
في العبد لا يوجب الرد وفيها لو ظهر ان الدار مشؤومة
ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها
ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وفي جامع الفصولين

لو كان مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج فعيب
وكذا السحر عيب فيهما الرغبة من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون
على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برانا الله منها **فان**
ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشترى آخر بفعله
او بفعل اجنبى او بآفة سماوية وان بفعل البايع فلو بعد
القبض امتنع رده ووجب الارش على الجانى ورجع بحصته
العيب في الثمن ولو قبله بفعل البايع او غيره برده بكل
الثمن او باخذه وجد به عيبا اولا وتمامه في البحر قلت
ومن الحوادث ما لو اشترى ما له حمل ومؤنة في بلد ليس له
الرد جبرا الا في بلد العقد ولو برهن البايع على حدوثه
والمشترى على قدمه فالقول للبايع والبينة للمشترى
كما في شرح قاضيخان **رجع بالنقصان** بان يقوم
اثنان بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت
فان كان عشر القيمة مثلا رجع بعشر الثمن ولو زال
الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح قلت
ويستثنى من الرجوع ما لو باعه تولية كما ذكره الزيلعي
والسلم فيه كما سيجيء لئلا يكون اعتياضا عن الجودة فيكون
ربا وقالوا لو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على
عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان **كثوب شراه**
فقطعه فاطلع على عيب وحينئذ ليس له الرد الا ان
يرضى البايع باخذه كذلك اى مقطوعا فله ذلك
لرضاه به **حتى لو باعه المشترى** كله او بعضه **سقط**
رجوعه بنقصانه **فان خاط الثوب او صبغه احمر**
او لت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه
لتعذر الرد وليس لبايعه ان ياخذه لامتناع الرد بسبب
الزيادة لحق الشرع الشريف لحصول الربا حتى لو تراضيا
على الرد لا يقضى القاضي به كما ذكره ملا خسرو وابن الكمال

وذا

وذا بلا خلاف قلت وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس
وهما مفقودان هاهنا فتامل ذكره الوانى **حتى لو باعه**
اى ما امتنع رده **بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع**
لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة
كالسمن والجمال فلا يمنع اخذه على المذهب قلت
فالزيادة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة
منه كالصبغ فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد
والثمرة والارش فقبل القبض لا يمنع وبعده يمنع فيرجع
بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة
فلا يمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشترى مجانا
ولو اعتق المشترى العبد **او دبر او استولد** او وقف
ثم ظهر العيب رجع بالنقصان استحسانا عندهما
وعليه الفتوى كما في البحر وعنهما يرد ما بقى ويرجع
بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كما في القهستاني والاختيار
وهذا لو الطعام في اناء والا فكشيئين اتفاقا فيرد ما في وعاء
آخر بلا خلاف قلت فعلى ما في القهستاني والاختيار
يكون الفتوى على القياس كما لا يخفى فليحفظ **وكذا** رجع
بالنقصان **ان ظهر** له العيب **بعد موت** العبد **المشترى**
عند المشترى الثاني فظهر للثاني عيب قديم رجع على
بايعه بنقصانه ولا يرجع بايعه على بايعه الاول
خلافا لهما كما في البرجندى عن الخلاصة **واما ان اعتق**
على مال او قتل فانه **لا يرجع بشيء** لامتناع الرد بفعله
وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق
اى من لبسه **لا يرجع بشيء** عنده وهو الصحيح كما لو تخرق
لا من لبسه كما في القهستاني **خلافا لهما** والاصل ان كل موضع
للبايع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا يرجع
كما في الاختيار قلت وفيه ايضا الفتوى على قولهما

في الاكل واقره القهستاني فكذا لو شرى بعيرا وادخله داره فسقط
فذبحه رجل بامر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافا له
وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثا او خيارا فكسره
فوجده فاسدا فان كان ينتفع به ولو علفا للدواب
رجع بنقصانه ان لم يتناول منه شيئا بعد علمه بعيبه
ولم يرض البايع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده
والا ينتفع به اصلا فبكل ثمنه لبطلان البيع ولو وجد
البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة
صح البيع استحسانا والا بان كان الفاسد كثيرا
فسد في الكل عنده ورجع بكل ثمنه وقالا رجع
بحصته واختاره السرخسي وفي الواقعات وغيرها
انه المختار وفي المجتبى لو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر
بايعه بوقوع فارة فيه رجع بنقصان العيب عندهما
وبه يفتى قلت وعليه فيتجه القياس فتامل
فروع شرى شاة فوجدها مقطوعة الاذن
ان للاضحية له ردها ولو اختلفا فان في زمان الاضحية
فالقول للمشتري لو من اهلها ولو شرى كرما فوجد فيه
بيوت النمل ان كثير له رده كما لو شرى جبنة فوجد فيها
فارة ميتة ولو شرى حنطة فوجد فيها ترابا ان كثيرا
يعده الناس عيبا له ردها وليس له تمييز التراب
ورده بحصته ولو ميزه فان لو خلطه امكنه ردها بذلك
الكيل فله ردها والا بان انتقص بالتصفية رجع بنقصان
العيب بخلاف ما شرى مسكا فوجد فيها رصاصا فله تمييز
الرصاص ورده بحصته قل او كثر لخلوه عن الرصاص
وعدم خلوها عن التراب ولو وجد في السمن المتورد ملحا
كثير الحكم كالحنطة وتمامه في الظهيرية ومن باع ما
شراه فرده المشتري الثاني عليه بعيب بقضا بعد

قبض

قبضه باقرار او نكول او بينة رده على بايعه لانه فسخ
ولو قبله برضاه بلا قضا لا يرده عليه وان لم يحدث
مثله في الاصح لانه اقالة ومن قبض ما شراه ثم ادعى
عيبا لا يجبر المشتري على دفع ثمنه لبايعه ولكن
الامر لا يخلو من احد شيئين اما ان يبرهن المشتري
لاثبات العيب او يحلف بايعه على نفيه ويدفع الثمن
ان لم يكن شهود وتعبيره بيكن اولى من التعبير بيبرهن فتدبر
فان قال المشتري المذكور شهودي غيب دفع الثمن
ان حلف بايعه ولو قال احضرهم الى ثلاثة ايام
اجله ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم اتى بها تقبل خلافا
لهما كما في الفتح ولزم العيب ان نكل البايع عن الحلف
لان النكول فيه حجة بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيها
ذكره الزيلعي ومن ادعى اباق مشريه ونحوه مما يشترط
لرده وجود العيب عند كليهما كبول وسرقة وجنون بان
يقول المشتري ان الجنون كان في يد البايع وقد وجد
في يدي وزاد بعضهم كلاهما في الصغرى والكبرى
فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسال القاضي
او وقع عند المشتري فان انكر البايع يبرهن المشتري
او لا انه ابق عنده اي عند نفسه ثم بعد البرهان
يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق وما سرق
وما جن قط اي على ما ظن وقد ظن بعض الشارحين والمفتيين
في زماننا باستعمالهم كلمة قط انه يحلف انه لم يابق
في الازمنة الماضية لا في يده ولا في يد بايع اخر ولا
يخفى انه حكم ليس له نظير مع قرب من تكليف ما لا يطاق
كما حرره القهستاني قلت فليتنبه له فانه مهم لا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب وفي اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ

بلغ مبلغ الرجال لاختلاف صغرا وكبرا وعند عدم بينة
المشتري على اباقه عنده يحلف البائع عندهما
انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام
والاصح انه لا يحلف لترتب الحلف على دعوى صحيحة
ولا صحة بلا خصم ولا خصم قبل قيام العيب فان
نكل على قولهما حلف ثانيا كما مر آنفا ولو قال البائع
بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشتري
بل وحده فالقول قوله لانه القابض وكذا لو اتفقا في
قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما ذكرنا واشار بهذا
النوع من العيب الى انه لو كان مما يعرفه الاطبا والنساء
كفى واحد وان كان الاثنان احوط ولو كان ظاهرا
كعور وصمم واصبع زائدة رد بلا يمين وتمامه فيما
علقناه على التنوير ولو اشترى عبدين او نحوهما
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض
او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما لتفرق الصفقة
ويرد المعيب وحده الا ان ظهر العيب بعد قبضهما
لجواز التفريق بعد التمام واشار بالعبدين الى ان المبيع
لو كان لا ينتفع كزوجي خف ومصراعي باب وثورين
الف احدهما الآخر ردهما او امسكهما ولو وجد القبض فيكون
كالمثلي كما ذكره بقوله ولو وجد ببعض الكيلي او
الوزني عيبا رده كله او اخذه لانه كشيء واحد
قيل هذا اذا لم يكن في وعاءين والا فهو كالعبدين
فيرد المعيب خاصة وبه افتى ابو جعفر وابو بكر خواهر
زاده كما في القهستاني عن المحيط قلت لكنه خلاف
الاظهر كما افاده الاكمل في العناية وخلاف الاصح كما
افاده الشرنبلالي معزيا للبرهان وقد افاده المصنف
حيث حكاه بقيل فتنبه ولو استحق بعضه بعد القبض

ليس له رده مما بقي بخلاف الثوب والاصل ان تبعيض المبيع
عيب لا المثلي فليحفظ ومداواة المعيب بعد رؤية
العيب وركوبه رضاء بالعيب بخلاف خيار الشرط
ولو ركبه لسقيه او رده او لشراء علفه ولا بد له منه فلا
رضا استحسانا ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال
المشتري بل لاردها فالقول للمشتري ولو وجد بها
عيبا في السفر فحملها فهو عذر كما في الفتح ولو قطع المبيع
بعد قبضه او قتل بسبب عند البائع رده واخذ ثمنه
علم بذلك او لا على الصحيح لانه كالاستحقاق لا كالعيب
خلافا لهما كما ذكره بقوله وقالا رجع بنقصانه ما بين كونه
سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم
بالعيب ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير
رجع الباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك بعضهم
على بعض كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير
على بائعه كما في العيب لما قدمنا ولو باع بشرط
البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب خلافا
للشافعي قلنا براءة الاسقاط لا تفضي للمنازعة فلا
تفسد ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند
ابي يوسف ومعه الامام على الاظهر وكذا لو صرح بالحادث
على الاشهر خلافا لمحمد ومعه زفر فخصاه بالموجود
كما لو قال من كل عيب به او خصص ضربا من العيوب حيث
يتخصص اجماعا فروع قال انت بريء من كل حق لي قبلك
دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابراه من كل داء
فهو على ما في الباطن وما سواه مرض ولو ابراه من كل غائلة
فهي السرقة والاباق والزنا باع عبدا وقال لمشتريه برئت
اليك من كل عيب الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال
الا اباقه لا وجد المشتري لغيبته محرزة من الامام او امينه

عيبا لا يرد عليهم ابرا على منصوب الامام ولا يحلف وصي الوكيل
بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعيبه يساوي الثمن والا لا
ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ او ظهر ان لا عيب فللبايع
ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشتري لا شرا عبدا فضمن
له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان
العهدة وضمنه الثاني لانه ضمان العيوب وان ضمن
السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجده كذلك ضمن
الثمن وتمامه فيما علقته على التنوير باب
البيع الفاسد المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم
الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما
اورث خللا في ركن البيع فمبطل والا فمفسد بيع ما ليس بمال
والبيع به بان جعله ثمنا بادخال الباء عليه باطل اي
منتف لانتفاء ركنه او شرطه عبادة او معاملة كصلاة
بلا وضوء ونكاح بلا شهود والفاسد ما وجد ركنه وشرطه
دون وصفه الخارجي المعتبر شرعا كبيع بخمر وصلاة بلا
فاتحة وكثيرا ما يطلق احدهما على الاخر كالدم المسفوح
فصح بيع كبد وطحال والميتة سوى سمك وجراد ولا
فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او بخنق
ونحوه والحر لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال قلت
وقد كان الحر مالا في شريعة يعقوب على نبينا وعليه
افضل الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شرح
التاويلات فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا في ملة
عند احد ذكره القهستاني وكذا بطل بيع ما في حكم
الحر مثل ام الولد والمدبر المطلق وكذا بيع المكاتب
الا ان يجيزه اي قبل البيع لا بعده على الصحيح اي
فبيعهم باطل بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم
من انفسهم وبيع قن ضم اليهم كما في الدرر وقول ابن الكمال

يبيع

بيعهم الا باطلا موقوف ضعفه في البحر بان المرجح اشتراط رضا
المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح
الكمال نفاذه قلت وفي العيني وغيره الاوجه
توقفه على قضاء اخر امضاء او ردا انتهى فليكن التوفيق وولد
هؤلاء كهم ومبعض كحر كما في السراج وكذا بطل بيع ما نفى
فيه الثمن كقوله بعتك بلا ثمن ولو سكت عنه فسد وحمل
على بيعه بقيمته ذكره الكرماني وغيره وبيع مال غير متقوم
اي ما لا يباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ
كالخمر فيما بين المسلمين ومسلم وكافر والخنزير وقال
عبد الواحد وغيره البيع فيهما فاسد لا باطل كما في النظم
وكذا بيع ما مات بخنق وجرح كما في الكشف لكن في المحيط
بيع منخنق المجوسي باطل خلافا لمحمد وخرج عنه بيع
السرقين لانه ينتفع به للارض ويدخل فيه فرس او
ثور من خزف لاستئناس الصبي لانه لا قيمة له ولا
يضمن متلفه وكذا بيع بكتب الديون على العمال كما في القنية
ذكره القهستاني بالثمن اي بطل بيع هذه الاشياء
بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون وان بيعت
بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه
في القبض بقيمته ذكره ابن الكمال وبيع قن ضم
الى حر وذكية ضمت الى ميتة اي ماتت حتف انفها
لتكون كالحر وان سمي ثمن كل عنده وعندهما صح في
القن والذكية ان بين الثمن لكن في المبسوط
وغيره انه يفسد فيهما عندهما كما يفسد قبل التسمية
عندهم ومبنى الخلاف ان الصفقة لا تتعدد بمجرد
تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده
خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره
بالحصة وكذا في ملك ضم الى وقف غير المسجد العامر

قاتة كالحر بخلاف الخراب فكالمدبر في الصحيح ولو ه
محكوما بلزومه لانه مال في الجملة خلافا لما افتى به ه
الملا ابو السعود وفيه اشعار بانه لو باع كرما فيه مسجد
لم يدخل المسجد فيه لو عامرا او لا ادخل ذكره القهستاني
قلت لكن في العيني لو باع قرية ولم يستثن
المساجد والمقابر لم يصح فليحفظ لكن رجح في
الوهبانية عدم دخولها حيث قال
ومن باع ارضا وهي فيها مقابر يصح ولم تدخل اصح
وانظر وبيع العرض بالخمر وكذا بيعه بالخنزير
وبالعكس فاسد فيملك بالقبض بقيمته كما قدمنا
وليس ذكره ثمة بانسب كما ظن بل الشروع في تفصيل
ما اجمل مما يفسد البيع من ستة اشياء على ما في
الشارع من عدم الملك والغرر والجهالة والشرط
وورود النهي والعجز عن التسليم كما افاده بقوله ه
ولا يجوز اي يفسد كذا ذكره في القهستاني لكنه
ليس على عمومه فالاولى عموم جعله بمعنى الممنوع
كما قدمنا فتعم الباطل المحض ثم ذكر المحشي لكن
نقل القهستاني اخرا عن صدر الشريعة ان المراد
بيعها بالعرض اي ليكون فاسدا الا بالثمن فيكون
باطلا او افره فتنبه بيع المباحات كحطب الصحرا
وحشيشه و طير في الهوا اي لا يرجع بعد
ارساله من يده اما قبل صيده اصلا فباطل ه
لعدم الملك ولو كان يطير ويرجع كالحمام صح ح ه
ولا بيع سمك لم يصد او صيد والقي
في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة او دخل
اليها بنفسه ولم يسد مدخله لنهي عن بيع
الغرر وان صيد والقي فيها وامكن اخذه بلا حيلة

صح بيعه مقدور التسليم وله خيار الرؤية ولا اعتبار
برؤيته في الماء كما في البحر ولا بيع الحمل والنتاج
واللبن في الضرع والنزر في البطيخ والدقيق في
الحنطة والدهن في السمسم والعصير في العنب
وكذا اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر
الغنم وان سلم ذلك بعد العقد كما يعلم من السراج
وغيره كما مر لانه معدوم خلافا لابي يوسف
تجويزه فيهما كما جوزوا البيع بيع الكراث وشجر
الصفصافة واوراق التوت باغصانها للتعامل
وفي الفتح باع اوراق توت لم تقطع قبل ه
سنة جاز وبستانين لا لانه يشتبه موضع قطعه
عرفا ولا بيع اللحم في الشاة ولا بيع ضربة القانص
او الغايص والبيع فيهما باطل للغرر ولعدم الملك
ولا جذع معين في سقف اما غير المعين فلا ينقلب
صحيحا ذكره ابن الكمال وذراع من ثوب
وان ذكر قطعه ان كان يضره التبعيض والا
ككرباس جاز فلو قلع الجذع او قطع الذراع
وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لانتفاء المانع
ولا بيع المزابنة من الزبن اي الدفع وهي بيع ه
التمر بالتاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء المثناة ه
محذوذ اي مقطوع مثل كيله خرصا اي حزرا
ولا بيع المحاقلة وهي بيع البر في سنبله بمثل
كيله خرصا ولا بيع بالملامسة والمنابذة
والقاء الحجر وذلك بان يتساوما سلعة فاذا لزم البيع
لو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها
اليه البائع على طريق اللف والنشر المرتب وهي
من بيوع الجاهلية نهي عنها كلها لوجود القمار

وكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن كما في البحر ولا بيع ثوب
من ثوبين لجهالة المبيع الا اذا شرط خيار التعيين كما
مر ولا بيع المراعي اي الكلأ ولا اجارتها اما
بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلأ والنار وفي رواية وثمنه
حرام واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك
العين ذكره ابن الكمال وكذا في الشرنبلالية عن البرهان
هذا اذا انبت بنفسه وان انبته بسقي وتربية
ملكه وجاز بيعه ذكره العيني وقيل لا يجوز وفيه معزيا
للعناية اذ لا يجوز بيع القصيل الرطب دوابه لكن في
الولوالجية بيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه
ان ليقطعه او لم يرد ادابته فتاكله جاز وان ليتركه ح
قلت والحيلة ان يستاجر الارض لضرب
فسطاطه او لايقاف دوابه او لمنفعة اخرى كقفيز
ومراح وتمامه في وقف الاشباه ولا بيع النحل
زنبور العسل الا مع الكوارات خلافا لمحمد فجوزه في
المحرز او المجموع وعليه الفتوى ذكره ابن الملك
وغيره ولا دود القز اي الابريسم وبيضه اي
بزره وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود وعند ابي
يوسف يجوز بيع الدود اذا كان مع القز وفي
البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما
اي دود القز وبيضه كما اجاز بيع النحل وقول
محمد هنا هو المختار للفتوى كما في الخلاصة
وغيرها وجوز ابو الليث بيع العلق وعليه الفتوى
للحاجة كما في المجتبى بخلاف غيره من الهوام فلا
يجوز اتفاقا كحيات وضب وما في بحر كسرطان الا السمك

وما

وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه قلت والحاصل
ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كما في المبتغى عن
المجتبى وذكرنا في شرحنا على التنوير حكم التركة
ولا بيع الآبق ولو لطفله او لابنه يعني في حجره ولو وهبه لهما
جاز ذكره العيني وغيره قلت وما في البحر ولا انشا
فيه بعض نسخ الخانية وهو تحريف فتنبه الا ممن يزعم
انه عنده فيجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبضه
لنفسه او قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لا لانه
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى
كما في العناية والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك
منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم كما في الذخيرة وان
عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا لوقوعه باطلا
فيحتاج الى عقد جديد وقيل ينقلب على القول
بفساده ورجحه الكمال لكن اختار المص كالهداية
الاول وهو الاظهر كما في التنوير ولا بيع لبن امراة
ولو من امة بعد الحلب وعند ابي يوسف يصح
في لبن الامة لجواز بيعها قلنا الرق مختص بالحي
ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق ولا شعر الخنزير
ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة فيستثنى
شرعا وعن ابي يوسف انه مكروه لانه نجس وكذا لم
يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستاني قلت
ولعل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا ضرورة بلا حاجة
اليه كما لا يخفى ويفسد الما القليل عند الما القليل
عند ابي يوسف لا عند محمد والصحيح وقيل
هذا في المنتوف اما المجزوز فطاهر كما في العناية ولا
بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشيء
من اجزائه لانه مكرم ولو كافرا وفي البيع اهانة فلا يجوز

وفي الاكتفا اشعار بجواز بيع اجزاء غيرهما كشعر وغيره
ولو ميتة وقد افاده بقوله ولا بيع جلود الميتة قبل
الدباغ اي لو بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفعله هنا
اعتمادا على ما سبق كذا افاده الواني فليحفظ لقياس
عليه لغيره ويجوز بعده وينتفع بها لغير الاكل ولو
جلد ماكول على الصحيح كما في السراج ويباع عظمها
وينتفع به وكذا عصبها في رواية وقرنها وصوفها
وشعرها ووبرها وكذا عظم الفيل الا في المحدد
نجاسته كالخنزير والمختار رفعهما ولا يجوز وبطل بيع
موضع علو سقط لانه معدوم وحق التعلي ليس بمال
ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط
السفل والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع
الشرب وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل
وحق التسييل فلم يجز اتفاقا واليه اشار بقوله ولا
بيع المسيل ولا هبته سواء كان على الارض لجهالة
محله كما مر او على السطح لانه حق التعلي وقد مر بطلانه
وصحا اي البيع والهبة في الطريق لانه معلوم بالطول
والعرض قلت لكن يخالفه ما في الخانية لا يجوز
بيع الطريق بدون الارض وكذا الشرب واقره الشرنبلالي
وفي قسمة الوهبانية ومعاياتها واقره في الغاز الاشباه

وليس لهم قال الامام تقاسم
بدون ولم تتبع كذا البيع يذكر
وما الشاهد ليس يملك بيعها
لغير شريك ثم لو منه ينظر

ولا بيع بنجس مشار اليه على انه امة فاذا هو عبد

استحسانا

استحسانا لان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان
بخلاف البهائم كما افاده بقوله واذا باع كبشا فاذا
هو نعجة صح وخير كشراء فص على انه ياقوت احمر
فاذا هو اصفر قلت والاصل ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعتا في عقد فان كان المشار اليه من
خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع
باطل لان المبيع معدوم وان كان من خلاف وصف
المسمى فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار
واشار الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد ولا
ما باع بنفسه او بوكيله باقل مما باع من الثمن قبل نقد كل
الثمن الاول اي ثمن ما باع لان بين الثمنين شبهة
المقابلة وهي مثبتة لشبهة الربا والشبهة في المحرمات
كالحقيقة ولو شراه بمثله او اكثر جاز كما لو اختلف الجنس
او تعيب او كان بعد النقد فتنبه وكذا لا يجوز شراؤه
مع شيء اخر غيره بثمنه الاول قبل نقده للزوم شراء
الاخر باقل مما باع ضرورة قلت ولا يسري الفساد
لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه
كما افاده بقوله وصح في الغير بحصته كما في الجمع
بين عبد ومدبر ولا اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه
اي شرطا وزنه معه وان يطرح عنه لاجل الظرف
مقدار معين من الارطال لانه شرط مانع لا يقتضيه
العقد اذ مقتضاه طرح مقدار وزنه كما افاده بقوله
وان شرط طرح مثل وزن الظرف صح كما لو عرف
قدر وزنه وان اختلفا في الظرف وقدره فالقول
للمشتري بيمينه لانه قابض او منكر ولا يتحالفان
لثبوته تبعا فليحفظ ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر

او نزا بهاهم أي توكيله بذلك عند الامام مع اشد كراهة
خلافا لهما فعندهما لا يصح اذ لا ولاية للموكل فكذا وكيله م
وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى
الامر امر حكمي وكذا الحكم لو امر المحرم غيره ببيع صيده
وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير والاظهر
قولهما كما في الشرنبلالية عن البرهان ولو اشترى كافر
عبدا مسلما او مصحفا صح وجبر على اخراجهما
من ملكه دفعا للعز وابطله الشافعي قيد بالشراء
لصحة الاجارة اتفاقا لانه باخذ الاجرة يكون عاملا
لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة به صونه والبيع
بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري
لثبوته بدون الشرط وكذا يصح بشرط لا يقتضيه
العقد ولا نفع فيه لاحد ولو اجنبيا ذكره ابن الملك
فلو شرط ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع او المشتري
فالاظهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح
الصحة وفي القهستاني عن الاختيار انه شرط باطل
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل النفع
ولو شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او فيه نفع لمبيع يستحق اي من اهل الاستحقاق
للنفع بان يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب م
الدابة المبيعة لم يكن مفسدا فهو فاسد كبيع
عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه
او امة على ان يستولدها للنهي عن بيع وشرط فلو
اعتقه المشتري بعد قبضه كما في شرح المجمع
عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن عنده وعندهما
لا يعود البيع صحيحا فيلزمه القيمة وقوله استحسانا

وهذه

وهذه امثلة لما فيه نفع لمبيع يستحقه وكشرط ان
يستخدمه البايع شهرا قيد به لما مر ان الخيار اذا
كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام كما في
الدرر او يسكنها شهرا او لا يسلمه الى راس الشهر
او يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية امثلة
لما فيه نفع البايع او يقطع البايع الثوب ويخيطه
قباء او قميصا او يحذو النعل وهو صرم او يشركه بشراك
امثلة لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل بلا نكير
ولا يجوز بيع امة الا حملها للفساد بالشرط بخلاف
هبة ووصية ولا البيع بثمن مؤجل الى النيروز لانه
انواع سبعة على ما في البرجندي والنوروز السلطاني
اول يوم من الربيع والمهرجان نوعان اول من الخريف
او حادي عشرينه وصوم النصارى وفطرهم وفطر
اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما ذكره في الدرر
وهذا اذا لم يعلم العاقدان من ذلك اي النيروز
وما بعده فان علموه فصحيح والا فاسد كما في
الاختيار وغيره ولا البيع الى الحصاد للزرع م
والدياس للحب والقطاف للعنب والجزاز للصوف
وقدوم الحاج لانها تتقدم وتتأخر ونحو الكفالة
الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة
في الدين والكفالة لا الفاحشة مطلقا كمجيء المطر
فان اسقط المشتري الاجل المجهول في هذه الصور
كلها قبل حلوله وقبل فسخه وقبل الافتراق
كما في التنوير لابن الكمال وابن الملك فلو تفرقا
قبله لم ينقلب جائزا لجهالة فاحشة صح اي صار
جائزا بعدما توقف او صحيحا بعدما فسد على

اختلاف اهل خراسان والعراق لزوال المفسد قبل تقرره
وصحح في البرهان الاول وعلله بعدم المنازعة قبل
مجيء الاجل فتامل وكذا صح لو باع مطلقا ثم اجل
الثمن لتحملها في الدين اما تاجيل المبيع او الثمن المعين
فمفسد ولو الى الديون كالكفالة معلوم وذكره السمحى
الى هذه الاوقات لان الديون كالكفالة كما مر
ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علمه اي النصيب
المتعاقدان خلافا لابي يوسف ويكفي علم المشتري
عند محمد فصل قبض المشتري المبيع
بيعا باطلا باذن بائعه لا يملكه وهو امانة في يده
عند البعض فيملك اما حقيقة اذ الباطل هدر وفي
امانة وفي مضمون عند البعض فيضمن بالقيمة
كالمقبوض على سوم الشراء وقيل الاول اي كونه
امانة عند الامام والثاني اي كونه مضمونا قولهما
اخذا من الاختلاف المذكور فيما لو بيع مدبر
او ام ولد فماتا في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده
خلافا لهما بناء على انه امانة او مضمون قلت
ومن صرح صاحب البرهان والاختيار والمختار
قولهما وقيل عليه الفتوى كما في الدرر وشرح
القهستاني وهو الصحيح على ما ذكره السرخسي وكذا
قاضيخان ولو قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا
باذن بائعه صريحا وهو ظاهر او دلالة وهو
كقبضه في مجلس عقده بحضرته ولم ينهه ولم
يكن فيه خيار شرط وكل من عوضيه مال تثبت الا
حاجة اليه لان الاخراج الباطل وقد خرج بقيد
الفاسد سيما في حكمه قلت واجيب بانه لما كان

الفاسد

الفاسد يعم الباطل ويستعمل فيه مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك
فتدبر ملكه المشتري عندنا خلافا للشافعي الا في ثلاث في
بيع الهازل وفي شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك
لا يملكه حتى يستعمله وفي المقبوض في يد المشتري امانة
لا يملكه به واذا ملكه تثبت كل احكام الملك الا خمسة لا
يحل اكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا ان يتزوجها منه البايع
ولا شفعة لجاره ولا عواره كما في الاشباه والجوهرة ولزمه
لهلاكه او تعذر رده مثله يوم قبضه حقيقة لو مثليا
او معنى كالقيمة في القيمي يوم قبضه وان زادت قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب
والقول فيها للمشتري لانكاره الزيادة ولكل منهما بلا عدمه
فسخه قبل القبض ويكون امتناعه عنه او بعده ما دام
المبيع بحاله كما في الجوهرة في يد المشتري اعداما للفساد لانه
معصية فيجب رفعها وهذا اذا كان الفساد في صلب
العقد اي الفساد في احد العوضين كبيع درهم
بدرهمين تمثيل لهذا الفساد وان كان الفساد بشرط
زائد كشرط ان يكون يهدي المشتري له هدية
فكذا الحكم قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له
الشرط خاصة لا لمن عليه الشرط ولا يشترط فيه قضاء القاضي
واذا اصر على امساكه وعلم به القاضي فله فسخه جبرا
عليهما حقا للشرع وكل مبيع فاسد رده المشتري على بايعه
بوجه ما ولو بهبة او اعارة ووقع في يد بايعه فهو
متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه كما في التنوير
ولا ياخذه البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه المنقود
لانه يحبس به كالرهن فان مات البايع او المؤجر او المستقرض
ولو فاسدا او الراهن فاسدا بعد الفسخ فالمشتري ونحوه
احق به فله حق حبسه حتى يستوفي ماله ولا يكون اسوة

الغرماء بل قبل تجهيزه كالمرتهن حتى يأخذ ثمنه بعينه ولو قائماً
لتعين الدراهم في البيع الفاسد في الاصح ومثله لو هالكاً
وانما طاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض على القول
بتعينها ايضاً لان الثمن في العقد الثاني غير متعين ولا يضر
تعينه في الاول كما افاده سعدي ولذا لا يطيب للمشتري
ربح مبيعه المتعين ما عدا ما زيد لتعلق العقد بعينه
فتمكن الخبث في الربح فيتصدق به لما ذكرنا كما طاب ربح
مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فقضى اي
اوفاه اياه ثم تصادقا على عدمه وانه لم يكن عليه شيء
فرد جميع ما ربح فيه المدعي لان بدل المستحق مملوك ملكاً
فاسداً والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما
لا يتعين واما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما
فليحفظ فان باع المشتري ما شراه شراء فاسداً بيعاً
صحيحاً باتاً لغير بائعه وفساده بغير الاكراه صح اي
انعقد بيعه وكذا ينفذ لو اعتقه بعد قبضه او كاتبه
او استولدها ولو وطئها ولم تحبل ردها مع عقرها اتفاقاً
كما في السراج او وهبه وسلمه او رهنه او اوصى به
او وقفه وقفاً صحيحاً صح وسقط حق الفسخ لتعلق
حق العبد به فرجح الا في اربعة مذكورة في الاشباه ومتى
زال المانع كرجوع هبة عاد حق الفسخ لو قبل القضاء
بالقيمة لا بعده وعليه فيمنع لعجزه عن رده ولو بنى في دار
اشتراها فاسداً او غرس شروع فيما يقطع حق الاسترداد
من الافعال الحسية بعد النزاع من القولية فعليه قيمتها
وامتنع الفسخ وقالا ينقض البناء والغرس وترد على
بائعها ورجحه الكمال وتعقبه في النهر لحصولهما بتسليط
البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة
بخلاف ولد وسمن واعلم ان هذه من المسائل التي شك

ابو

ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد
وحمله على نسيان ابي يوسف اي شك في حفظه الرواية
عن الامام لا في الاختلاف فعنده البناء لا يمنع الشفعة
وعندهما يمنعها كما في البرهان وكره النجش بفتحتين
ويسكن ان يزيد ولا يريد الشراء او يمدحه بما ليس فيه
ليروجه وهذا لو السلعة بلغت قيمتها والا لم يكره وكره
السوم على سوم غيره ولو ذمياً او مستأمناً اذا رضيا
بثمن او لم يرد والا لم يكره وتلقي الجلب بمعنى المجلوب او
الجالب وهذا ان اضر باهل البلد وكذا لو لبس السعر
فان انتفيا لم يكره وبيع الحاضر للبادي طمعاً في
غلاء الثمن وهذا لو زمن القحط والعذر والا لا والبيع
عند اذان الجمعة اي الاول ان اخل بالسعي والا لا كما مر
ومن لا جمعة عليه كما في المنح لا يكره بيع من يزيد
لما مر ويسمى بيع الدلالة وصح البيع في الجميع مما
كره خلافاً لمالك فافسده كلها للنهي قلنا النهي
لمعنى مجاور لا يفسد ومن ملك مملوكين صغيرين
او كبيراً وصغيراً غير بالغ احدهما ذوي رحم محرم من الاخر
كره له تحريماً ان يفرق بينهما وهذا لو بدون حق
مستحق فلو به كدفع احدهما بالجناية ورده بالعيب
وبيعه بالدين لم يكره ويصح البيع المذكور عند
ابي حنيفة خلافاً لابي يوسف في قرابة الولاد خاصة
دون غيرها في رواية وفي الجميع بلا اشتراط ولاد في رواية
عند اخرى ومحمد معه في رواية الطحاوي ومع الامام في
رواية عند اخرى ومحمد معه في رواية الطحاوي ومع
الامام في رواية الكرخي كما في البرهان فان كانا كبيرين
فلا بأس بالتفريق خلافاً لاحمد وكما يكره بيع ونحو يكره
قسمة في الميراث والغنائم

باب الاقالة

هي لغة الرفع من اقال قيلا لا قولا وشرعا رفع العقد كما في الجوهرة
تصح بلفظين ماضيين اتفاقا او احدهما مستقبل
كاقلني فقال اقلت خلافا لمحمد فجعله كالبيع واختير
قوله وفي البرجندي انه المختار وتتوقف على القبول في المجلس
ولو بالفعل كالبيع وتصح ايضا بفاسختك وتاركتك وتركته
ورفعت وبالتعاطي وهي مندوبة وتجب في عقد فاسد
ومكروه ومغرور بيسير اما الفاحش فله الرد كما يأتي بيع جديد
في حق غير العاقدين ولو لله تعالى او غيره فيما ثبت
بالشرط لا بالعقد اجماعا لو بعد القبض بلفظ الاقالة
والا فلا كما يأتي وفي حقهما اي العاقدين بعد القبض فسخ
فيما هو من موجبات العقد فان تعذر جعلها فسخا بان
ولدت المبيعة ولذا بطلت لتعذر الفسخ بالزيادة المتصلة
بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا ذكره في الملتقى وهذا
عنده وعند ابي يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا
كمنقول لم يقبض فسخ فان تعذر جعلها فسخا كمبيعة ولدت
بطلت وعند محمد هي فسخ فان تعذر فبيع فان تعذر
بطلت وهذا الاختلاف لو بلفظ الاقالة فلو بغيرها كفاسخت
ففسخ اجماعا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وهذا كله لو بعد
القبض فلو قبل القبض فهي فسخ في النقلي وغيره عنده
وعند ابي يوسف هي في العقار بيع وحينئذ فلو شرط
فيها اكثر من الثمن الاول او شرط خلاف الجنس بطل الشرط
ولزم الثمن الاول لانها فسخ عنده وهي لا تفسد بالشرط
وعندهما يصح هذا الشرط لو بعد القبض وتجعل
بيعا واما ان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب
فقد لزم الثمن الاول عنده ايضا كشرطه الاكثر
وعند ابي يوسف تجعل حينئذ بيعا ويصح الشرط
واما ان تعيب المعيب فقد صح الشرط اتفاقا وكذا

لا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة بعد القبض لتعذر الفسخ
عنده خلافا لهما ولو بعد الولادة لامكان جعلها بيعا ولا
يمنعها هلاك الثمن ولو نقدين لو في الصرف بل يمنعها هلاك المبيع
ولو حكما كاباق وهلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره اعتبارا
للجزء بالكل ومن فروعه ما لو شرى صابونا فجف فتقايلا لشفاء كل
المبيع كما في القنية فروع تصح اقالة المتولي لو خيرا والا لا
وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها
ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فلا تقبل الاقالة
انتهى باب المرابحة والتولية لما بين المثمن
شرع في الثمن ولم يذكر المساومة لظهورها المرابحة مصدر
رابح وشرعا بيع ما شراه بما شراه به اي بيع ما ملكه ولو
بهبة او ارث او غصب ونحوها بما قام عليه من الثمن او
غيره ولو قيمته كما يأتي وزيادة عليه معلومة من الربح
وان لم تكن من جنسه والتولية مصدر ولى غيره جعله
وليا وشرعا بيعه به اي بيع ما ملكه بما قام عليه بلا زيادة
عليه ولا نقص عنه والوضيعة بيعه بانقص منه واعلم
انه لا يصح ذلك اي البيوع الثلاثة ما لم يكن الثمن اي العوض
مثليا او في ملك من يريد الشراء وما لم يكن الربح شيئا
معلوما ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة
حتى لو باعه بربح ده يازده اي العشرة باحد عشر لم يجز الا
ان يعلم بالثمن في المجلس فيخير ذكره العيني في شرح المجمع
وغيره ويجوز ان يضم الى راس المال كل ما يزيد به قيمة
العين مثل اجر القصار والصبغ باي لون كان والطراز
بالكسر علم الثوب والفتل والحمل وسوق الغنم وكذا
السمسار المشروط اجرته في العقد على ما جزم به في الدرر
والتنوير والقهستاني ورجح في البحر الاطلاق قلت
واعتبر العيني وغيره عادة التجار بالضم حتى لو عرف

بينهم ضم الصباغ الذي يؤخذ في الطريق ثم كأن التنوير وغيره
فليكن الضابط المعول عليه فليحفظ ويقول قام علي بكذا
لا اشتريته بكذا لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه او باع
برقمه لو صادقا في الرقم كما في الفتح ولا يضم ما لا يزيد به مثل
نفقته ولا اجر الراعي والدلال والطبيب والمعلم لحمولة
بدونه وبيت الحفظ بخلاف اجرة المحرز فانها تضم ولعله
للعرف والا فلا فرق بينهما فتدبر فان ظهر لمشتري خيانة
من البايع في المرابحة بالبينة او باقراره او بنكوله خير
المشتري فاخذه بكل ثمنه او تركه لفوات الرضا وفي التولية
يحط من ثمنه قدر الخيانة لتحقق التولية وهو القياس
في الموضعين وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة
والتولية قدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة وعند
محمد يخير المشتري فيهما بين اخذه بكل ثمنه او تركه
فلو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او
امتنع الفسخ بمانع لزم كل الثمن المسمى اتفاقا
وسقط خياره ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر
ثم شراه ثانيا بعشرة من جنس الثمن الاول يرابح على
خمسة فقط وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح لان الربح قد
استغرق ثمنه وهذا عنده وعندهما يرابح على الثمن
الاخير مطلقا وهو ارفق وقولنا ونحوه ولو بين ذلك او
باع بخلاف الجنس او تخلل ثالث جاز اتفاقا كما في البحر
وان اشترى مأذون مديون شيئا بعشرة وباع
هذا الشيء من سيده بخمسة عشر او بالعكس يرابح على
عشرة نفيا للتهمة وكذا كل من لا تقبل شهادته له
الا اذا بين بتمام والمضارب بالنصف لو شرى شيئا بعشرة
وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر
ونصف لان نصف الربح له ويرابح بلا بيان ان اشتراه سليما

لو عورت المبيعة او وطئت وهي ثيب ولم ينقصها الوطء
او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار لان الاوصاف لا
يقابلها الثمن ما لم تقصد بالاتلاف وقال ابو يوسف وزفر
والثلاثة لا بد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ ورجحه
في الفتح واقره في المنح والبرهان وان فقئت عينها اخذ
الارش او لا او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه
ونشره لزم البيان لصيرورة الاوصاف مقصودة
بالاتلاف ولو اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير
المشتري فان شاء قبل او رده فان تلف او اتلفه ثم علم
لزمه كل ثمنه حالا لان الاجل لا يقابل بالثمن حقيقة وكذا
التولية في جميع ما مر وقال ابو جعفر المختار للفتوى
الرجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل واقره في البرهان والبحر
والمنح ولو اشترى ثوبين صفقة واحدة كلا بخمسة
كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان انه اشتراه
مع ثوب اخر لجريان العادة بضم الجيد الى الردي لترويج
الردي ومن ولي اي باع تولية بما قام عليه او بما
اشتراه به ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه
فسد البيع لجهالة الثمن وان علمه في المجلس خير المشتري
ان شاء قبل او رد لزوال المفسد قبل تقرره فرع لا رد
بغبن فاحش في ظاهر الرواية والصحيح انه يفتى بالرد
اذا وجد التغرير ولو من الدلال وبه وبدونه لا يفتى بالرد
وان تصرف بالبعض لا يمنع الرد وهل ينتقل للوارث
خلاف حررته فيما علقته على التنوير فصل
لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ولو من بائعه كما في
الجوهرة ويصح في العقار خلافا لمحمد والمراد عقار
لا يخشى هلاكه لندور هلاكه حتى لو كان علوا او على شط
نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة

بخلاف عتقه وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان
الاصح صحته فلو اشترى كيليا كيلا اى بشرط الكيل لا
يجوز له بيعه ولا اكله حتى يعيد كيله وذلك بان
يكيله للنهي عنه وقد صرحوا بفساده وبانه لا يقال
لاكله انه اكل حراما لعدم التلازم كما في الفتح لكونه اكل
ملكه ويكفي كيل البايع بعد العقد لا قبله اصلا
بحضرته لا بعده بغيبته هو الصحيح ومثله اى مثل
الكيلي فيما ذكر العددي والوزني بشرط العد والوزن
الا الدراهم والدنانير فلا يلزم وزنها ثانيا كبيع التعاطي
لانه بيع بالقبض وعليه الفتوى لا الجزم المذروع
فلا يلزم ذرعه وان اشتراه بشرطه الا اذا افرد لكل ذراع
ثمنا فيكون كموزون الا موزونا يضره التبعيض كقمقمة
لان الوزن حينئذ فيه وصف وصح التصرف لهبة
او بيع او غيرها في الثمن مكيلا او موزونا قبل
قبضه فقبل كيله اولى لوجود المجوز وهو الملك
وهذا لو عينا اى مشارا اليه فلو دينا فالتصرف فيه
تمليكه ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره
ذكره ابن الملك والحاصل جواز التصرف في الاثمان
والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم لتقييده
بجنسه وصح ايضا الحط منه اى من الثمن ولو بعد
هلاك المبيع لكونه اسقاطا او يلحق باصل العقد
استنادا وصح الزيادة فيه ولو من غير جنسه في
المجلس او بعده من المشترى او وارثه كما في الخلاصة
ولفظ ابن الملك او من اجنبي حال قيام المبيع القابل
للمقابلة وقبل البايع في المجلس او بعده عن المشترى
او وارثه كما في الخلاصة ولفظ ابن الملك او من اجنبي
حال تمام المبيع القابل وقبل البايع في المجلس ولم

يكن

يكن صرفا لا تصح بعد هلاكه او تغييره او قبوله بعد المجلس
او في الصرف ولو باعه ثم شراه ثم زاد لم يجز على الظاهر لهلاكه
حكما فليحفظ وكذا صح الزيادة من البايع في المبيع ولزمه
دفعها لو في غير سلم وقبل المشترى ولو بعد هلاك المبيع
بخلاف الثمن ويلحق ايضا بالعقد وكذا يصح الحط من
المبيع ان دينا وان عينا لا لان الاسقاط والابراء انما
يصح في الدين دون العين ويتعلق الاستحقاق لبايع
او مشترى او شفيع بكل ذلك اى بكل الزائد والمزيد عليه
فلو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل وحينئذ فيرابح
ويولى على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط للحوقهما
باصل العقد استنادا اخنى يبطل حط الكل واثر الالتحاق
في تولية ومرابحة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع
وفساد صرف وكذا الشفعة في الحط فقط فلذا قال
والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين لا بالزيادة لما
فيها من ابطال الحق الثابت وليس للعبد ابطاله ومن
قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من
الثمن سوى الالف اخذ اى مولى العبد الالف من زيد
والزيادة منه اى من الضامن وان لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اى على
القائل واصله صحة الزيادة في الثمن والمثمن والتحاقه
باصل العقد كما مر واعلم ان كل دين اجل باجل معلوم
فقد صح تاجيله ان قبل المديون الا في سبع بدل قرض وسلم
وثمن عند اقالة وبعدها وما اخذ به الشفيع ودين الميت
والسابع القرض فلا يلزم تاجيله الا في اربع الوصية
بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
او اوصى بتاجيل قرضه على زيد او احاله على مديون
موجل دينه او اجله المقرض او كان مجحودا او حكم مالكي

بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده قلت .. والحاصل
ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل في بدل صرف
وسلم وصحيح غير لازم في قرض واقالة وشفيع ودين ميت
ولازم فيما عدا ذلك وتمامه فيما علقته على التنوير
ولا يصح التاجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب
الريح ومجي المطر ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه
تيسيرا على المديون وقد تقدم في الباب قبله انتهى

باب الربا هو لغة مطلق الزيادة وشرعا
فضل ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة
فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه
لانه يملكه بالقبض خال عن عوض خرج مسئلة صرف
الجنس بخلاف جنسه شرط صفة اخرى تركه اولى لانه
يشعر بان تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك والحكم
لا يتم بالغاية ذكره القهستاني لاحد العاقدين كبا
كبايعين ومتراضين وراهنين فلو شرط لغيرهما
فليس بربا بل بيعا فاسدا في معاوضة مال بمال
فليس الفضل في الهبة ربا وان شرط عوضا زايدا بخلاف
شرط الانتفاع بالرهن بنحو استخدام ولبس وزرع
ارض واكل ثمر وشرب لبن فان الكل ربا حرام كما في الجوهرة
والنتف واقره القهستاني قلت وزاد في الدرر والتنوير
بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن فليس في الذرع والعد
ربا وقيد القهستاني الفضل بالشرعي وهو فضل الحلول
على الاجل والعين على الدين فليس بيع ثوب بثوب نسيئة
او كر بر وشعير بكري بر وشعير او مائة بمائة ودانق
او حفنة بحفنتين او ذراع بذراعين فقد ربا شرعا
وعلته اى علة وجوب التساوي وتحريم الزيادة القدر

المعهود

المعهود بكيل او وزن والجنس الشرعي فلحم البقر والغنم جنسان
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة
ولو بالتساوي ولو غير مطعوم كالجص كيلا والحديد
وزنا وحل متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معير
بالمعيار الشرعي كحفنة بحفنتين وثلاث
وخمس ما لم يبلغ نصف صاع وبيضة ببيضتين
او تمرة بتمرتين وفلس بفلسين او اكثر باعيانهما
فان وجد الوصفان حرم الفضل والنسا وان عدما
حلا وان وجد احدهما فقط حل التفاضل لا النساء
وحينئذ فلا يصح سلم هروي في هروي لوجود الجنسية
ولا سلم بر في شعير لحرمة النسا باحد الوصفين
وشرط التعيين للمبيع والتقابض للعوضين
في مجلس عقد الصرف وشرط التعيين فقط في
غيره دون التقابض وما نص الشارع على تحريم
الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا وذلك كالبر والشعير
والتمر والملح او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا
وذلك كالذهب والفضة فهذه الاشيا الستة برواية
السنة كذلك فالكاف استقصائية فلا يتغير ابدا
ولو وصلية تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف
فلا يترك الاقوى بالادنى وعن ابي يوسف ان المنصوص
يتغير بتغير العرف لانه انما كان مكيلا او موزونا
في زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف والتنصيص
على احدهما باعتباره وقد تغير كما في البرهان ورجحه
في الفتح واقره في المنح وغيرها قلت وخرج عليه
سيدي افندي في استقراض الدراهم عددا او بيع الدقيق
وزنا في زماننا يعني بمثله وفي الكافي وغيره الفتوى
على عادة الناس واقره في البحر والمنح وما لا نص فيه

حملا على العرف اعرف زمانه عليه الصلاة والسلام او زماننا
وذلك كغير الاشيا الستة المذكورة سابقا فالاموال
الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه
بالنص من السنة فكذلك ابدا واما ما لا نص فيه فما عرف كيله
ووزنه على عهده عليه الصلاة والسلام فكذلك وان خالف
عرفنا وما لم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر ابو يوسف
عرفنا ولو كيليا او وزنيا على عهده عليه الصلاة والسلام
كما في القهستاني عن المحيط قلت وظاهره تخصيص
قول الثاني بالقسم الثاني وظاهر ما مر اعتباره لعرفنا
مطلقا فتدبر ومفاده جواز كون الشيء كيليا او وزنيا
اي لو نقدا رفوهما وليس بكيلي ووزني كما في الخزانة
وانه لا ربا في حيوان وذرعي وعددي نقدا فجاز بيع
مائة جوزة بمائتين منه كما فرع على ما نص فقال
فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب
بالذهب متماثلا كيلا لمخالفة النص قلت
وينافي فيه خلاف ابي يوسف فتبصر وجاز بيع
فلس معين بفلسين معينين لان الثمن بالاصطلاح
وقد يبطل بمثله ولو كلاهما او احدهما غير معين
لم يجز اتفاقا خلافا لمحمد لحرمه ورجحه الكمال وغيره
ويجوز بيع الكرباس بالقطن مطلقا لاختلافهما
جنسا وبيع اللحم المفصول بالحيوان ولو من جنسه
عندهما وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى
يكون اللحم الذي مما في الحيوان من اللحم ليكون الزائد
بازاء السقط ولو باع مذبوحة بحية او بمذبوحة
جاز اتفاقا كمسلوختين تساويا وزنا بخلاف المختلفة
كما يأتي ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا
لو مكبوسين والا لم يجز ولو وزنا ففيه روايتان لا

الدقيق

الدقيق بالسويق هو دقيق البر المقلي اصلا ولو متساويا
لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما ويجوز بيع
الرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب متماثلا كيلا لا وزنا خلافا للعيني في الحال
لا في المآل خلافا لهما وكذا يجوز بيع البر رطبا او
مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب منقوعين
بمثلهما متساويا كيلا خلافا لمحمد فانه شرط العلم
بتساويهما بعد الجفاف واليبس ذكره القهستاني
معزيا للظهيرية قلت وفي العناية كل تفاوت
خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الاعتبار
وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة
المقلية بغيرها فسيتضح وقولهم الرطب ينتقص اكثر
من التمر قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية
وانه موضوع عن الحجية من قبل صاحب الحق بخلاف ما
اذا جاء من جهة العبد كما في الاختيار ويجوز بيع لحم حيوان
بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا وعن ابي حنيفة
اللحم اذا طبخ خرج من الوزن وجاز التفاضل كما في لحم الطير
لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز ذكره الزيلعي وفي
الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر قلت
لكن في النهر لعله في زمانه اما في زماننا فلا والحاصل
ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل
الصفة فليحفظ وكذا اللبن كاللحم فيما ذكر والجاموس
مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضان والبخت
مع العراب لما ذكرنا ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل
بفتحتين ردي التمر متفاضلا للاختلاف وكذا شحم
البطن بالالية او باللحم لما قلنا والخبز بالبر او
الدقيق او السويق وان وصلية كان احدهما نسيئة

لكن في الخبز بطريق السلم فلزم شرايطه وهو قول ابي يوسف وبه
يفتى سواء كان وزنا او عددا والاحوط المنع اذ قلما يقبض
من جنس ما سمى قلت والاحسن ان يبيع خاتما
مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف
بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم
الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر ذكره القهستاني وغيره ولا
يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا مثلا بمثل بجنسه
الا متساويا لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء
وكذا البسر بالتمر لما قدمنا ولا بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالنخالة مطلقا ولو متساويا كيلا
اتفاقا لعدم المسوي لتخلخل البر واكتناز غيره ولا
بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون
الزيادة بالثجير كما مر ولا يستقرض الخبز اصلا عنده
وعند ابي يوسف يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد
يجوز عددا ايضا وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره
واستحسنه الكمال واعتمده في التنوير تيسيرا وقيل
هذا الخلاف مكان لا برهان ولا ربا بين السيد
وعبده الا اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا ولا بين
المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والائمة
الثلاثة وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عنده
خلافا لهما فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا
كمتفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مال الشركة
قلت واعلم ان الربا حرام الا في هذه
المسائل الست

باب الحقوق

والاستحقاق اخرها لتبعيتها والمتبعية لترتيب
الهداية والجامع الصغير يدخل العلو والكنيف في

بيع

بيع الدار بطريق التبعية لان الدار اسم لما ادير عليه الجدار
لا الظلة لبنايها على الطريق فاخذت حكمه الا بذكر
كل حق هو لها او بذكر مرافقها او بكل قليل او كثير هو فيها
او منها وهذا عنده وعندهما تدخل الظلة ان كان
مفتحها في الدار والا لا ولا يدخل العلو في شراء منزل الا
بذكر نحو كل حق ولا في شراء بيت وان ذكر كل حق وهذا التفصيل
عرف الكوفة واما في عرفنا فيدخل العلو بلا ذكر في الصور
الثلاث لان الدار السلطاني فتسمى سرايا ولا يدخل الطريق
للمبيع والمسيل للماء والشرب الا بذكر نحو كل حق ونحوه مما
مر ويدخل الطريق واخوته في الاجارة لدار او ارض
بلا ذكر ان لم ينتفع بدونها قلت ومثلها الرهن
والوقف بخلاف غيرها وتمامه فيما علقته على التنوير

فصل في بيان احكام الاستحقاق

البينة حجة متعدية كاملة تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل
بها القضا لكن في حق كل شيء كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني
بل في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة قلت
واختلف في القضا بالوقف فقيل كالحرية وقيل لا
وهو المختار كما في التنوير واما حجة قاصرة فانه حجة قاصرة
على المقر لعدم ولايته على غيره حتى لو اجتمعا فاذ ثبت الحق
بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة فالبينة اولى كما في الفتح
وغيره والتناقض اي التدافع في الكلام يمنع دعوى الملك
لعين او منفعة لنفسه او لغيره الا اذا وفق قلت
وهل يكفي امكان التوفيق خلاف سنحققه في محله مع ذكر
شيء من فروع هذا الاصل لا يمنع التناقض دعوى ما يخفى
سببه مثل الحرية والطلاق والنسب ثم فرع على قوله
البينة حجة متعدية فقال فلو ولدت امة مبيعة عنده
بلا استيلاد فاستحقت فان ببينة تبعها ولدها

اذا كان في يده وقضى القاضي به ايضا اي بالولد وقيل
يكفي القضاء بالام لانه تبع والاول اصح لانفصاله وقت
القضاء ثم كلام البزازي يفيد تقييده بما اذا سكت المشهود
فلو بينا انه لذي اليد او قالوا لا ندري لا يقضى به قلت
واعلم ان استيلاده لا يمنع استحقاق الولد ببينة الولد
فلكونه ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى
النسب فتنبه واما ان اقر ذو اليد بها لرجل فان الولد لا
يتبعها فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الاصل ان الاقرار
حجة قاصرة وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعها وكذا
سائر الزوائد ثم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب
قلت ولم يذكر النكول لانه من حكم الاقرار كما في العمادية
وكذا لم يذكر متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه
اقوال اصحها انه لا ينفسخ ما لم يفسخ كما في الفتح ثم فرع على
ان التناقض في دعوى الحرية عفو فقال وان قال
شخص اشترني فانا عبد فاشتراه معتمدا على مقالته
فاذا هو حر اي ظهر حرا فان كان البائع حاضرا او غائبا
معلوما لا يضمن العبد الامر لوجود القابض والا
يضمن العبد الثمن خلافا لابي يوسف ويرجع العبد به
على البائع اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه
فلم يكن متبرعا وان قال ارتهني فاني عبد فلا ضمان
على القائل اصلا والاصل ان التغرير يوجب الضمان
في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ ومن
ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء معين فاستحق
بعضها فلا رجوع عليه لجواز دعواه فيما بقي ولهذا
لو استحق كلها رد كل العوض الذي اخذه وفهم منه اي
من جواب المسئلة امران احدهما صحة الصلح عن المجهول
على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة والثاني

عدم

عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ ولو كان
ادعى كلها رد حصته ما يستحق ولو بعضا لفوات سلامة
المبدل فلم يكن التوفيق انتهى فروع لو صالح في الدنانير
على دراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه
كالصرف ولو شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن
وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم
تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع
بنائها لما تقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري
لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا
او نقى البالوعة او رم من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع
بشيء على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة
حتى لو كتب في الصك ما انفق المشتري فيها من نفقة او رم
فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا او طواها
يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فان شرطاه فسد وكذا
لو حفر ساقية ثم قنطر عليها رجع بقيمة بنا القنطرة
لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها
او غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا
يرجع بقيمة جص وطين وتمامه في الفصل الخامس عشر
من الفصولين وفيها ايضا شرى كرما فاستحق بعضه له
رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى
ارضين فاستحقت احدهما اي قبل القبض خير المشتري
وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار
ولو استحق العبد او البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق
ثياب الغير او برذعة الحمار لم يرجع بشيء وكل شيء يدخل
في البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشتري
فيه كما في القنية ولو استحق من يد المشتري الاخير
كان قضاء على جميع الباعة ولكل ان يرجع على بائعه

بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل ان يرجع عليه المشتري
واجازه ابو يوسف كما في الخانية لكن في الفصولين ما
يخالفه فتنبه ولو اشترى عبدا فاعتقه بمال اخذه منه ثم
استحق العبد لم يرجع بالمال على معتقه ولو شرى دارا
بعبد واخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت
الشفعة ويأخذ البايع الدار من الشفيع لبطلان البيع
وتمامه في المطولات وفي المنظومة المحبية منه لهما
منها قوله

لو مستحقا ظهر المبيع
له على بايعه الرجوع
بالثمن الذي له قد دفعا
الا اذا البايع منها ادعى
بانه كان قد بما اشترى
ذلك من ذا المشتري بلا مرا
لو اشترى خرابة وانفقا
شيا على تعميرها وطفقا
ذاك يسوي بعد احكامها
ثم استحق رجل تمامها
والمشتري في ذاك ليس راجعا
على الذي غدا لتلك بايعا
ولا على ذا المستحق مطلقا
بنا الذي كان عليه انفقا

فصل في بيع الفضولي ذكره بعد الاستحقاق
لانه من صوره ولمن باع فضولي ملكه ان يفسخه بلا اقفا
ولمن ان يجيزه بقول او فعل كقبض الثمن بشرط بقاء

الملك وهو بقا العاقدين البايع والمشتري والمبيع
المعقود عليه بان لا يتغير والملك الاول فلا تجوز
اجازة وارثه لبطلانه بموته وكذا يشترط بقا الثمن ايضا
ان كان عرضا معينا لانه مبيع من وجه فيشترط للاجازة
قيام الخمسة المذكورة فيما يتعين بالتعيين وهذه
اجازة نقد لا عقد واذا توفرت واجاز المالك في الثمن
العرض ملك الفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا
فقيمته لانه شرا من وجه فلا يتوقف على الاجازة والثمن
غير العرض ملك عند الاجازة للمجيز فيكون للبايع
كوكيل له وهو امانته ولو بعد الاجازة في يد بايعه
الفضولي الا اذا اهلك في يده قبل الاجازة ولم يعلم
المشتري وقت ادايه انه فضولي فيكون مضمونا كما في
القهستاني عن العمادية واعتمده ابن الشحنة وصاحب
المنح وجزم الزيلعي وابن الملك بانه امانة مطلقا وللفضولي
ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق من نفسه
بخلاف فضولي النكاح فانه لا يفسخ بالقول بل بالفعل
وصح اعتاق المشتري من الغاصب للعبد ان اجيز
البيع خلافا لمحمد ولا يصح بيعه وان اجيز اتفاقا
ولو قطعت يده مثلا عند المشتري فاجيز البيع
فارشها اي المقطع له وكذا كل ما يحدث من المبيع ولو قبل
الاجازة ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه وجوبا
لعدم دخوله في ضمانه ومن اشترى عبدا من غير سيده
ثم اقام المشتري بينة على اقرار البايع الفضولي او على
اقرار السيد بعدم الامر ببيع العبد واراد المشتري
رده لا تقبل بينته ولا قوله للتناقض كما لو برهن انه
باع بلا امر او على اقرار المشتري بذلك والاصل ان من سعى
في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في مسئلتين ولو اقر

البايع المذكور بذلك عند القاضي او عند غيره فله رده
بطلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
ولو اشترى فضولي دارا من فضولي وادخلها في بنائه
فلا ضمان على الفضولي يعني واعترف الفضولي بغصبها
وانكر المشتري لم يضمن خلافا لمحمد ويجي في الغصب
فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه والله تعالى اعلم

باب السلم

هو لغة كالسلف وزنا
ومعنى وشرعا بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس
المال وركنه ركن البيع ويسمى الثمن راس المال وربه رب
السلم والآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وثبوته
بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى ويصح فيما امكن ضبط صفته كجودته
ورداءته ومعرفة قدره كمكيل وموزون لا يصح بيع
غيره لانه يفضي الى المنازعة فيصح في المكيل والموزون سوى
النقدين لانهما اثمان فلم يجز السلم فيهما خلافا لمالك
فانه ثمن عنده واما التبر فكالمضروب وقيل كالعروض
ويصح في الملبن كاللبن والآجر اذا سمي ملبن معلوم
ويصح في المذروع كالثوب اذا بين طوله وعرضه
ورقعته وكذا وزنه ان بيع به وفي السمك المليح ومالح
لغة رديئة وزنا ونوعا معلومين وكذا يصح في الطري
في حينه فقط ولا يجوز فيها عددا للتفاوت ولا يصح في الحيوان
واطرافه لما قلنا ولا في جلوده عددا ولا في الحطب حزما
والرطبة اي البرسيم حزما مشدودة ولا في الجوهر والخرز
الاصغار لو تباع وزنا ولا في لحم طريا وقالا يجوز اذا وصف
موضع معلوم منه بصفة معلومة وبه قالت الائمة الثلاثة

وعليه الفتوى كما في البحر وشرح المجمع قلت لكن في
القهستاني انه يصح في منزوع العظم بلا خلاف انما الخلاف
في غير المنزوع انتهى لكن صرح غيره ابر وابنين فتنبه ولا
يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى قدره بخلاف
البيع به حالا ولا في طعام قرية بعينها او ثمر نخلة
معينة الا اذا كانت النسبة لبيان الصفة ولا يصح فيما لا
يبقى من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا
عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها
او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز قلت
وعليه فقولهم في وثيقة السلم جديد عامه مفسد له
فليحفظ وشرطه اي شروط صحته التي تذكر في العقد
سبعة ذكر منها ستة هنا فقال بيان الجنس كبر او شعير
وبيان النوع كسقية او بخسية اي بعلية وبيان
الصفة كجيد او ردي وبيان القدر نحو كذا رطلا او
كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط كما مر وبيان الاجل المعلوم
واقله شهر في الاصح وعليه الفتوى وبيان قدر راس
المال جنسا ونوعا وقدرا وانتقادا ولو مشارا اليه
ان كان كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا
واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا
ربما يجد بعضه عيبا او يتعذر المسلم فيه فيحتاج
لرد راس المال فيفضي الى المنازعة وحينئذ فلا يجوز
في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما كان اسلم مائة
درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل لم يجز
للجهالة ولا في نقدين كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر بر
بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه لانه لم
يبين بعض راس المال فلم يجز لما قلنا والسابع بيان
مكان الايفاء ان كان لحمله مؤنة وعينا مكان

العقد وقد افاد الخلافين بقوله وعندهما لا يشترط معرفة
قدر راس المال اذا كان معينا وكذا لا يشترط عندهما مكان
الايفا و يوفيه في مكان عقده وبقولهما قالت الائمة
الثلاثة والاول المختار لان الخلاف لم يذكر في خزانة المفتيين
كذا في القهستاني فليحفظ قلت وكذا في تنوير الابصار
ويؤيده تقديم المصنف على دليله فتنبه ومثله في هذا
الخلاف الثمن والاجرة والقسمة بشرط دين لاحدهما
على صاحبه لحمله مؤنة لزيادة عرض او بنا فتصحيح القسمة
ويشترط بيان مكان الايفا عنده وعينا مكان القسمة
كما يتعين مكان البيع والقرض والاتلاف قلنا هذه
واجبة التسليم للحال بخلاف الاول فافترقا وما لا حمل له
كمسك لا يشترط بيان مكان ايفائه اتفاقا وحينئذ
يوفيه حيث شا في الاصح وبه جزم في التنوير خلافا
للقهستاني وغيره اتفاقا ولو عين مكانا تعين في الاصح
ولو شرط الايفا في مدينة فكل محلاتها سواء فيه ولو
شرط حمله الى منزله بعد الايفا في المكان المشروط
لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة و الثامن
قبض راس المال قبل التفرق بالابدان وهو شرط بقائه
صحيحا لا شرط انعقاده بوصفها قلت وبه علم
ان غير المقبوض شرط صحة العقد فاذا اعدم واحد منها
بطل بشهادة ما تقرر في الاصول وافاده بتفريعه بقوله
فلو اسلم مائتين نقدا عينا ومائتين دينا له على المسلم
اليه في ذمته في كر بطل العقد اتفاقا في المفقود القبض
في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة
النقد اتفاقا ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين
في مجلسه صح قلت ومفاده ان البطلان هنا بمعنى
الفساد فتنبه ولو احدهما دنانير او على غير عاقد فسد في

الكل

الكل لكن في القهستاني عن المحيط فليحفظ والشرط التاسع
الذي لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه ذكره الباقاني
كغيره قلت وبقي من الشروط كون راس المال منقودا
وعدم الخيار وان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا وعدها
العيني تبعا للغاية سبعة عشر وزاد غيره غيره ولا
يجوز التصرف في راس المال للمسلم اليه او المسلم فيه لرب
السلم قبل قبضه بشركة او تولية او مرابحة ونحوها
بخلاف حوالة او كفالة لما ذكره الشمني ولا الشرا من المسلم
اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك وهذا لو العقد
صحيحا فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون ولو اشترى
المسلم اليه في كر وامر المشتري رب السلم بقبضه قضاء
عما عليه لا يصح للزوم الكيل مرتين ولم يوجد ولو كان
الكر قرضا او امر مقرضه بذلك صح لانه اعارة لا استبدال
وكذا لو امر المسلم اليه رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله
مرتين لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح لوجود الكيل فيهما
ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم اي وعائه
بامره وهو غائب لا يكون قبضا فلو بحضرته يصير
قابضا بالتخلية ولو اكتال البائع كذلك كان قبضا
بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته
لم يكن قبضا ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري
ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين فلا يكون قبضا
وعندهما صح قبض العين فان شا رضي بالشركة
وان شا فسخ لان الخلط ليس باستهلاك عندهما فلو
اسلم امة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها
بقي التقايل ووجب قيمتها يوم قبضها لانه سبب الضمان
ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لبقاء المعقود عليه وهو

المسلم فيه وكذا المقايضة كالسلم في الوجهين بخلاف الشراء
بالثمن فيهما لان الامة اصل في المبيع والحاصل جواز الاقالة
في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع ولو ادعى
احدهما في السلم بيان الاجل او اشتراط الرداءة وانكر
الاخر فالقول لمدعيهما مطلقا وقالا للمنكر ان كان المنكر
رب السلم في الاولى اي التاجيل او المسلم اليه في الثانية
اي الرداءة ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب بيمينه
واي برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب وان في
مضيه فالقول للمطلوب ولو اختلفا في السلم تحالفا استحسانا
وتمامه فيما علقناه على التنوير والاستصناع هو طلب
عمل الصنعة والعين جميعا حتى لو كانت العين من المستصنع
كان اجارة لا استصناعا كما في اجارة المحيط وكيفيته
ان يقول لخفاف مثلا اخرز لي من اديمك خفا صفته كذا
بكذا درهما باجل معلوم كشهر ذكر على سبيل الاستمهال
لا الاستعجال فانه يكون استصناعا لا سلما سلم
فتعتبر شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره
سواء تعورف او لا وقالا الاول استصناع والحاصل
ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما او استصناعا
فرجحا الاستصناع للاجمال ورجح السلم لكونه اقوى
لثبوته بالنص والاجماع فيراعى حيث امكن والا كان
استصناعا كما افاده بقوله و بلا اجل معلوم يصح
استصناعا استحسانا لا قياسا لانه بيع المعدوم
فيما تعورف كخف وطست وقمقمة لا في غيره كجباب
ونسج ثياب كما يأتي وهو اجارة ابتداء حتى لو مات
الصانع قبل تسليمه لا يستوفى من تركته بيع انتهاء
قبل تسليمه حيث ثبت له خيار الرؤية لا عدة هو الصحيح
خلافا للحاكم ومفاده انه لو فقد الاجل والتعاطي فليمعن

ببيع

ببيع والاستصناع صحيح عملا بالقياس ذكره القهستاني ثم
فرع على كونه بيعا فقال فيجبر الصانع على عمله وعنه انه لا
يجبر وبه جزم في الفتاوى الصغرى ولا يرجع المستصنع
عنه خلافا للحاكم والمبيع هو العين في الاصح لا العمل خلافا
للبردعي فلو اتى الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه هو
قبل العقد فاخذه صح لان المبيع العين لا عمله ولا
يتعين المصنوع للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع
الصانع له قبل رؤيته وحينئذ له اخذه وتركه بخيار
الرؤية ومفاده انه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع
له وهو الاصح كما في المنهج وغيره ولا يصح اي الاستصناع
قلت وقوله بلا اجل اي السلم منظور فيه فتنبه
فيما لم يتعارف كالثوب الا باجل معلوم على انه سلم كما مر
فان لم يصلح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان
للاستعجال كعلى ان يفرغه غدا كان صحيحا قلت
واعلم انه لا يجوز السلم في الدبس ونحوه مما ليس بمثلي
كما حررته في شرح التنوير مسائل شتى جمع شتيت
بمعنى المتفرق يصح بيع الكلب ولو جروا او عقورا وكذا
الفهد والفيل والقرد وسائر السباع بسائر انواعها
حتى الهرة وكذا الطيور علمت اي الكلب وما بعده او لا
سوى الخنزير قلت وهذه المسألة مستدركة
بما مر في البيع الفاسد وكذا قوله والذمي في البيع
وسائر المعاملات كالمسلم الا في الخمر فانها في حقه
كالخل والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها في حقه
كالشاة وقد امرنا بتركهم وما يدينون وفي تخصيص
الخمر اشعار بجواز بيع سائر الاشربة المحرمة وكذا تخصيص
الكلب ونحوه يشعر بعدم جواز بيع هوام الارض ودواب
البحر غير السمك لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع

وقد قدمناه ومن زوج مشتريته قبل قبضها جاز فان
وطئت كان مشتريها بوطء زوجها لها قابضا لحصوله
بتسليطه فصار فعله كفعله والا فلا استحسانا لانه تعييب
لان النكاح تعييب حكمي قلت ولو انتقض البيع
قبل القبض بطل النكاح في المختار وتمامه في شرحنا على
التنوير ومن اشترى شيئا منقولا اذ العقار لا يبيعه
الا القاضي فغاب المشتري قبل نقد الثمن غيبة معروفة
فبرهن بايعه انه باعه منه لا يباع ذلك الشيء
في دين بايعه لامكان ذهابه اليه وان لم تكن الغيبة
معروفة وجهل مكانه بيع فيه اذا برهن انه باعه منه
اذا لم يكن قبضه احياء لحقه ونظرا للغايب وما فضل
من الثمن يمسكه للغايب وان نقص تبعه البايع اذا
ظفر به وان اشترى اثنان شيئا وغاب احد المشتريين
فللحاضر دفع كل الثمن ويجبر البايع على قبول الكل ودفع
الكل للحاضر وله قبض المبيع وحبسه من شريكه اذا حضر
الغايب حتى ينقد حصته بخلاف احد المستاجرين
والمرتهن اذ للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان
مضطرا الى تخليص ماله بخلاف الموجر المؤجر الا اذا شرط
تعجيل الاجرة وان اشترى بالف مثقال ذهب
وفضة فهما بالمثاقيل انصافا فيجب خمسمائة مثقال
من كل منهما لعدم الاولوية وان قال المشتري بالف
من الذهب والفضة تنصيفا فمن الذهب خمسمائة
مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وكذا ساير
المعاملات قلت ومفاده ان العطف يقتضي
التنصيف فليحفظ وزن سبعة على ما مر في الزكاة
لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في
كل منهما وقيل ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة درهم

من المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لانه المعهود
والمتفاهم من كلام الناس ووزن السبعة لم يبق معهودا ولا
يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ كذا في شرح الوقاية
لابن الملك واقره الباقاني قلت وافاد في الفتح ان
اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد وتمامه في
شرحنا على التنوير وقدمناه في الزكاة وسياتي في الفرايض
ومن قبض زيفا بدل جيد كان له على اخر غير عالم به
فلو علم وانفقه كان قضا اتفاقا فانفقه او اهلكه
فلو قايما رده اتفاقا فهو قضا لحقه لانه من جنسه وقال
ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضي الجيد اي يرجع
بالجياد استحسانا كما لو كانت ستوقة او نبهرجة واختاره
للفتوى ذكره ابن الكمال وعزي في الحقايق معزيا للعيون
قلت واقره في البحر والنهر والشرنبلالية فليحفظ
وان فرخ طير او باض في ارض لرجل او تكنس ظبي
اي دخل كناسه اي بيته وفي نسخة تكسر اي انكسر
رجله فهو لمن اخذه لسبق يده المباح الا اذا هياارضه
لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لو مد
يده اخذه فهو لصاحب الارض وكذا صيد تعلق
بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دار الرجل ودرهم او
سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له فان اعده صاحبه
لذلك او كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد
الدخول ملكه بهذه الافعال وليس للغير اخذه كما لو عسل
النحل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء
وان لم يعد من ذلك لانه من انزالها فيتبعها وتمامه في
شرحنا على التنوير واعلم ان ما لا يصح تعليقه بالشرط
ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر على ما في الكنز
والدرر والتنوير واجارة الوقاية البيع والاجارة

بالراء المهملة والاجازة بالزاي المعجمة والقسمة والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف
والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف وكذا التحكيم
وهو الرابع عشر عند ابي يوسف وعليه الفتوى
خلافا لمحمد وبقي الحجر وابطال الاجل فانه يبطل بالشرط
الفاسد لانه لا يصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده
وما يصح تعليقه به ولا يبطل بالشرط الفاسد
لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما هنا
وزدت ثمانية القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة
ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والصلح عن الجراحة
وعقد الذمة وتعليق الرد بعيب او تعليقه بخيار
شرط وهو السابع والعشرون فلو قال الخليفة للقاضي
عزلتك عن القضاء ان شاء فلان انعزل وبطل الشرط
قلت وبقي الصلح عن جناية الغصب والوديعة
والعارية والابراء عن دم العمد والنسب وحجر المأذون
وامان القن لما ذكرنا انها ليست بمعاوضة مالية فلا
يؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقي ما يصح اضافته
الى الزمان المستقبل وما لا يصح والاول اربعة عشر
او ستة عشر والثاني عشرة او اثنا عشر سيذكرهما المصنف
تبعا للكنز والوقاية في اخر الاجارة وتمامه فيما علقناه
على التنوير وستحققه في الكفالة الفرق بين الشرط
الفاسد والشرط الغير الملائم والمتعارف انتهى والله اعلم

كتاب الصرف

هو

هو لغة الزيادة ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا لانه
زيادة على الفرائض وشرعا بيع ثمن بثمن اي ما خلق
للثمنية ومنه المصوغ جنسا او لا كذهب بفضة وكثوب
وذهب بذهب او فضة فيجوز بيع احد الجنسين مع
غيره كما سيجيء وفي التنوير وغيره الاموال ثلاثة ثمن
بكل حال صحبه الباء او لا وهو النقدان ومبيع بكل حال
كالعروض ومبيع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء
فثمن والا فمبيع زاد في الكافي وغيره وثمن بالاصطلاح
كالفلوس فالرائجة كثمن والكاسدة كسلعة قلت
والاصل ان ما يلزم الذمة فثمن وما لا فمبيع وما تردد فمحتمل
ويشترط فيه اي في بقائه صحيحا هو الصحيح وقيل في صحته
قبل التفرق بالابدان ولا عبرة هنا للتفرق بالمكان
حتى لو قاما فذهبا معا فرسخا او ناما او اغمي عليهما او طال
قعودهما فتقابضا صح في الاصح وقيل هو كالتخيير قلت
وهذا فيما يمكن اعتباره والا اعتبر المجلس كبيع الاب
من طفله كما في الشرنبلالية وغيرها واشار بهذا
الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التماثل
فقد علم مما مر في الربا واشار اليه هنا بقوله وصح بيع
الجنس بغيره مجازفة وبفضل لاشتراط التقابض
دون التساوي حينئذ لا بيعه بجنسه الا متساويا
وان وصلية اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما
لما مر في الربا فان بيع ذهب بذهب قلت وقول الباقاني
بفضة ثم تعليله باختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل
مجازفة او بفضل ثم علم التساوي قبل التفرق جاز
لما مر واما عند اختلاف الجنس فلا يشترط التساوي بل
التقابض لحرمة النساء على ما تقرر وسيجيء ولا يجوز التصرف
في بدل الصرف قبل قبضه لفقد القبض فلو باع ذهبا

بعضه وان ترى بها ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب
ويبقى الصرف بحاله ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق
قيمته الف او الفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق تحريا للجواز وانما
يبين قيمتها ليفيد انقسام الثمن على الثمن اوانه غير جنس الطوق
والا فالعبرة لوزن الطوق لا القيمة فنقده مقابل به والباقي
بالجارية ويبتنى عليه قوله ولو اشتراها بالفين الف نقد
والف نسيئة والنقد ثمن الطوق لما قلنا وان اشترى سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصة الحلية ان
خلصت بلا ضرر وان لم يبين او قال هي من ثمنهما لو وجود
التثنية للواحد نحو فنسيا حوتهما يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
والمراد احدهما وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه
اسم للحلية ايضا لدخولها في بيعه تبعا ولو زاد
خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال وان تفرقا بلا
قبض صح في السيف دون الحلية ان تخلص بلا ضرر كطوق
الجارية والا بان لم تتخلص الا بضرر بطل فيهما اصلا قلت
والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش
بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن فلو مثله او اقل
او جهل بطل ولو بغير جنسه شرط التقابض فقط وافاد
انه لا عبرة للتمويه لعدم الوزن كعدم الكيل في حفنة من
الحنطة وقوله بطل من كون في الهداية وغيرها لكن
في قاضي خان ويفسد الصرف بالافتراق قبل قبض احد
البدلين ولا يبطل ويتعين المقبوض للرد على الاظهر ذكره
القهستاني ونحوه في الشرنبلالية عن البرهان فليحفظ
وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما
قبض فقط والاناء مشترك بينهما لانه صرف فيصح فيما
وقع التقابض فيه فقط ولا خيار للمشتري لتعيبه بفعله
وفيه اشعار بان التقابض شرط البقاء كما مر وان استحق

بعضه

بعضه اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لتعيبه لا بفعله
فيخير قلت ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لا بالاقرار
فليحرر وان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد
ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق به الاحكام كما في التنوير
ولو استحق بعض قطعة نقرة اي غير مصنوعة اشتراها
اخذ الباقي بحصته بلا خيار ولو بعد قبضها وان قبله
خير لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم وصح بيع درهمين
ودينار بدينارين ودرهم بصرف الجنس لخلاف جنسه
ومثله بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع
احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بفتح فتشديد ما يقبله التجار ويرده
بيت المال بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للمساواة
وزنا وعدم اعتبار الجودة وصح ايضا بيع دينار بعشرة
مع عليه او بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه
ان كان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
وتقع المقاصة بنفس العقد اذ لا ربا في دين سقط ويكون
التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا
للدينار بعشرة ولو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل لا
فتأمل وما غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب
حكما وحينئذ فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض
الا متساويا وزنا ولا استقراضه الا وزنا كما مر في بابه
وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض وحينئذ
فبيعه في حكم العروض وحينئذ فبيعه بالخالص يكون
على وجوه حلية السيف السابقة وغالب الغش يصح بيعه
بجنسه متفاضلا بشرط التقابض في المجلس ومن
شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تمييزه
واذا غلب نحاسه لم يبع بالنحاس الا مثلا بمثل بيانه

ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه عملا بالعرض
فيما لا نص فيه فان راج وزنا فبه او عددا فبه او بهما
فبكل منهما ولا يتعين بالمتقدم من حيث راج لكونه ثمنا
حينئذ ولو اشترى به وهو نافق فكسد بطل البيع
عنده وقالا لا يبطل ويجب قيمته يوم البيع عند ابي يوسف
واخر ما تعومل به عند محمد وبقول ابي يوسف يفتى وكذا
حكم الفلوس والدراهم لو كسدت او انقطعت واما المتساوي
الغش والفضة والذهب فانه كمغلوبه في التبايع والاستقراض
فلم يجز الا بالوزن الا اذا اشار اليهما كما في الخلاصة وكذا الحكم
في الصرف وقبل كفالته وما بالقيل جزم في تنوير الابصار
فيصح بالاعتبار المار زاد في التنوير وحد الكساد ان تترك
المعاملة بها في جميع البلاد فلو راجت في بعضها
لم يبطل بل يخير البائع لتعيبها وحد الكساد عدم
وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة وفي
البيوت واما لو نقصت قيمتها قبل القبض او غلت
فالبيع بحاله ولو باع دلال او فضولي متاع الغير بغير
اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل
دفعها الى رب المتاع لم يفسد البيع لان حق القبض له
ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين كالدراهم
فان كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش على
ما مر ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها اي مثل
الكاسدة وعند ابي يوسف قيمتها يوم القرض
وعند محمد يوم الكساد وعليه الفتوى كما في البزازية
وغيرها وفي النهر وتاخير صاحب الهداية دليلهما
ظاهر في اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة
المص رحمه الله تعالى قلت ومحل الخلاف فيما اذا
هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عينها اتفاقا كما ذكره

ابن

ابن الكمال وغيره ولا يجوز البيع بغير الفلوس النافقة
ما لم تتعين لانها كسلعة ومن اشترى بنصف درهم مثلا
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع
بلا بيان عددها للعلم بها وعليه هل يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط منها وكذا بدرهم فلوس او باكثر
عند ابي يوسف وهو الاصح للعرف ولو دفع الى صيرفي
درهما كبيرا وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا من الفضة صغيرا الا حبة فسد البيع في الكل
عنده وعندهما صح في الفلوس فقط ولو كرر اعطني
صح في الفلوس اتفاقا وجعل عقدين ولو قال
اعطني به نصف درهم فلوس كذا في النسخ وضبطه
شراح الكنز بالنصب صفة نصف ونصفا الا حبة
صح في الكل ويكون النصف الا حبة بمثله في الفلوس
بالباقي اتفاقا قلت واعلم ان الفلوس ليست
ثمنا في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من
الفضة لحاجة الناس الى ذلك في شراء المحقرات لان
كسر الدراهم لو وقع مكروه كذا في الشرنبلالية عن
المحيط فليحفظ انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الكفالة

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة
انتهى هي لغة الضم والضمان قال تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه وحكي كفلته وكفلت به وعنه وتثلث
الفاء وشرعا ضم ذمة اي نفس الوكيل الى ذمة اخرى والذمة
لغة العهد وشرعا محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم
الميثاق او وصف صار به الانسان مخاطبا فالذمة
كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين

للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب في ذمته
اي على نفسه وتمامه في الاصول في المطالبة اي اشتراك كل
من الكفيل والاصيل في جواز طلب المكفول له نفسهما او عينا
واجبة التسليم كمغصوب وعارية ثم لا يلزم من لزوم
المطالبة الدين على الكفيل الا ترى ان الوكيل مطالب
بالثمن وهو على الموكل لا غير فلذا قال لا انها اي الكفالة
بالدين ضم ذمة الى اخرى في الدين والا استيفا من احدهما
كالغاصب وغاصب الغاصب على ما ذهب اليه جمع
لانه يصير دينين وهو غير معقول ولذا لا تصح هبة
الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة
هذا هو الاصح كما في الهداية وغيرها لما ذكرنا قيل
لا صحة للثاني لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس
عنه وفيه ان افعل التفضيل ليس على بابه هنا على انه لا
مانع من الاقتصار على تعريف نوع منها وهو الكفالة
بالمال لانه محل الخلاف وبه يستغنى عما تكلفه بعضهم
ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان
معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب [illegible]
والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب في الذمة
هو ههنا عليك مال ابدلا عن شيء ذكره الكرماني وغيره
ثم لا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لصرف
الوجوب ذكره القهستاني وركنها ايجاب وقبول وشرطها
كون المكفول به مقدور التسليم وفي الدين كونه صحيحا
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل واهلها من هو اهل
للتبرع فلا تصح الا ممن يملك التبرع بان يكون
مكلفا حرا والدائن مكفول له والمديون مكفول عنه والنفس
او المال مكفول به وهي لزمته المطالبة كقتيل والاصل في
مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم

اي كفيلا

اي كفيلا والكف عنها اولى فانه الاكثر ان يكون اولها ملامة واوسطها
ندامة واخرها غرامة فعليك بالسلامة وهي ضربان بالنفس
وبالمال زاد بعضهم وبتسليم المال ويمكن دخوله بالمال فلا
يحتاج لجعله قسما ثالثا فتامل فالاولى تنعقد بكفلت
بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن كما للطلاق
وقدمنا ثمة انهم لو تعارفوا اطلاق اليد على الجملة وقع به
الطلاق كذا في الكفالة كذا في الفتح وغيره او بجزء شائع كنصفه
او عشره و تنعقد بضمنته او هو علي او الي او عندي او انا
زعيم او قبيل به او غريم او حميل بمعنى محمول كما في البدائع
لا بانا ضامن لمعرفته خلافا لابي يوسف وتمامه في شرحنا
على التنوير تنبيه لو كفل الى ثلاثة ايام مثلا كان
كفيلا بعد الثلاثة ابدا ولو زاد وانا بريء بعد ذلك لم
يصر كفيلا وهي حيلة في كفالة لا تلزم واقره القهستاني وغيره
ونقله في لسان الحكام عن ابي الليث وانه عليه الفتوى ثم
نقل عن الواقعات ان الفتوى انه يصير كفيلا انتهى قلت
فليتنبه لذلك وصح اخذ كفيلين او اكثر معا ومتعاقبا
كما يأتي ويجب فيها احضار المكفول به فان لم يحضره حبس
الكفيل ولو اول مرة على المذهب الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره
بدلالة الحال او بالبينة قلت وهي الحيلة في دفع المطالبة
كما في البحر ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبس ذكره العيني وغيره
ولكن يلازمه حتى يحضره ذكره القهستاني وغيره وان عين
وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طلبه في ذلك الوقت
فان سلمه فبها وذلك بري لحصول المقصود فان غاب المكفول
به وعلم مكانه ولو بدار الحرب مرتدا ويمكنه دخوله امهله الحاكم
مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه فلو اختلفا
في العلم بمكانه فان له خرجة معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه
والا حلف انه لا يدري موضعه ثم في كل موضع قلنا بانه [illegible]

للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل كيلا يتغيب الاخر **وان غاب**
ولا يعلم مكانه لا يطالب به لما ذكرنا فصار كالموت
ولكنها لا تبطل اصلا بموت الكفيل المتحقق بالعجز وقيل
يطالب وارثه باحضاره كما في السراج وبموت المكفول به
ولو عبدا ذكره دفعا للتوهم ان العبد مال فاذا انعقد تسليمه
لزمه قيمته ويجئ ما لو كفل بوقته دون موت المكفول له
بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل وقيل تبطل كما في الوهبانية
والاول المذهب ويطالب او لاتم الوارث كما في الهداية وغيرها
قلت فلو قدم الوصي وقال بالواو كما في الوقاية لكان احسن
لامكان الاستدلال بالتقديم **ويبرا اذا سلمه** ولو حكما كرسوله
كما ياتي **حيث تمكن مخاصمته** بان يكون بموضع فيه حاكم
وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ ويبرا بتسليمه مرة
قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه منه والا فلا
بد ان يقول ذلك ويبرا **بتسليم وكيل الكفيل ورسوله**
اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول
الطالب بخلاف غيره على المشهور وكذا **ان تسليم المكفول به**
نفسه لحصول المقصود ولكن يشترط ان يقول كل واحد
من هولا سلمت اليك من الكفيل او دفعت نفسي اليك **من**
كفالته اى عن كفالة فلان وان لم يقل ذلك لم يبرا كما
صرح به ابن الكمال وغيره قلت وقول الباقاني فاطلاق
المص فيه ما فيه ما صرح فيه كما لا يخفى على فقيه فتنبه وفي
الاكتفا بالتسليم اشعار بانه لو اقر المكفول له انه لا حق له
قبل المكفول عنه لم يبرا الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ الكفيل
كفيلا اخر كما في النظم **فان شرط تسليمه في مجلس القاضي**
فسلمه في السوق قالوا في زمانهم **في زمانهم يبرا والمختار**
في زماننا انه لا يبرا وبه يفتى لفساد ولو سلمه عند الامير او شرط

تسليمه

تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض اخر جاز كما في البحر
وان سلمه في مصر اخر لا يبرا عندهما ويبرا عند الامام
وظاهر صنيع المص اختيار قولهما فتنبه **وان سلمه في برية**
او في سواد لا حاكم فيه **لا يبرا** كذا قيده الباقاني قلت
وفي القهستاني عن المنية وعن بعضهم ان بالتسليم بالرستاق
لا يبرا الا ان اكثر قضاته ظلمة قال فعلى هذا قل ما يبرا في زماننا
هذا ولو سلمه في بلد فيه حكام ومن لا يصدق فليحرر انتهى
وكذا لا يبرا **ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب**
اى وكان السجن سجن قاض اخر فلو سجن هذا القاضي او
سجن امير البلد في هذا المصر برئ ذكره ابن الملك وغيره
فليحفظ **كان كفل بنفسه على انه ان لم يواف** اى يات **به غدا**
فهو ضامن لما عليه من المال صحت الكفالتان استحسانا
لتعامل الناس وحينئذ فان لم يواف به غدا مع قدرته عليه
على تمام لزمه ما عليه وان مات المطلوب في هذه الصورة
قبل انقضا المدة احترز به عن تركته تحقيقا للشرط ولا يبرا بعدما
من كفالته السابقة بالنفس لعدم التنافي **ومن ادعى على اخر**
مائة دينار مبينها او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به لزمه المائة
المعهودة التي يبينها المدعي اما بالبينة او باقرار المدعى عليه
وتصح الكفالتان لانه يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها صحة الكفالة بالمال
خلافا لمحمد وقولهما اصح **ولا يجبر** المدعى عليه **على اعطاء**
كفيل بالنفس فيه في دعوى **حد وقود** مطلقا اى لا يلزمه
الى قيام القاضي فان احضر بينة والا خلى سبيله كما في
القهستاني عن الكرماني ونحوه في الزيلعي وغيره المراد بالجبر الملازمة
لا الحبس **فان سمحت به نفسه صح** اتفاقا وقالا يجبر في
القصاص وحد القذف وحد السرقة كما لتعزير لانه حق ادمي بخلاف

الخالصة لله تعالى وبخلافها بنفس حد وقود لان النيابة
لا تجرى فى العقوبات فان شهد مستوران فى كفالة
حد وكفالة قود حبس بهما وكذا ان شهد عدل واحد
لثبوت التهمة والمتهم يحبس ويعزر خلافا لهما فى رواية
فيكفى الاستيثاق بالكفالة وصح الرهن والكفالة
بالخراج الموظف لانه دين صحيح ممكن الاستيفا قلت
واما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافا لما اطلقه فى البحر
ونحوه من انه يصح الرهن فى كل ما تجوز الكفالة به بجامع التوثق
منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن والثانية
الكفالة بالمال اى بنفس المال او بدفع ما يتعلق به كاحضار
الامانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمى بالخمر لذمى لكن لو اخر
عند المطلوب والا لم يصح كما فى العمادية صحيحة ولو المال
مجهولا جهالة متعارفة فلو فاحشة لم يصح كجهالة المكفول
له وبه وعنه اذا كان ذلك المال دينا صحيحا الا فى النفقة
وبدل الكتابة والدين المشترك كما حررته فى شرح التنوير
وسيجى والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالادا او الابرا
ولو حكما كمهر لسقوطه بمطاوعتها لابن زوجها للابرا
الحكمى بكفلت متعلق بصحيحة عنه بالف مثال
للمعلوم وذكر امثلة المجهول بقوله او بما لك عليه من مال
وكذا بما اقر به فلان فعلى حتى لو مات فاقر فلان بشى
فهو كفيل وذا فى تركته كما فى الخانية او بما يدركك اى
يلحقك فى هذا البيع من ضمان الدرك وهو ضمان المبيع
ان لحقه آفة او ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لكنه
سيجى بهذا وجهالة ذلك باعتبار احتمال استحقاق
الكل والبعض فيضمن كله وبعضه وكذا تصح الكفالة بالمال
لو علقها بشرط ملائم اى موافق للكفالة كشرط وجوب
الحق نحو ما بايعت فلانا او ما غصبك فلان فعلى واجب

اى

اى ان بايعوه شيئا فانما شرطية كما بعد وفيه رمز الى انه يلزم
كله قليلا او كثيرا مرة او مرارا بخلاف ما لو قال اذا بايعته
شيئا فانه على مرة كما فى القهستانى عن الخزانة قلت
ولكن كتبت فى شرح التنوير انه لو بايع ثانيا لم يلزم الكفيل
الا فى كلما وانه يصح رجوعه قبل المبايعة الا فى الكفالة
بالذوب او ما ذاب اى ثبت لك عليه او ان استحق
المبيع فعلى قد قدمنا دخوله فى ضمان الدرك فليتدارك
وكشرط امكان الاستيفا نحو ان قدم زيد فعلى ما
عليه من الدين وهو معنى قوله وهو اى والحال ان زيدا
هو المكفول عنه او مضاربه او مودعه او غاصبه فتصح
الكفالة المعلقة بقدومه لتوسله للادا او كشرط
تعذر الاستيفا نحو ان غاب زيد عن البلدة فعلى
فهذه جملة الشروط الملائمة التى لا تبطل الكفالة
بها وفيه اشعار بان غير الملائم باطل او مبطل ايضا اشار
اليه بقوله وان علقها بمجرد الشرط اى بالشرط المحض
المجرد عن الملائمة وهو الذى ليس بمتعارف كهبوب
الريح ومجى المطر بطل اى الشرط فقط وتصح الكفالة
كما فى الهداية والكافى وغيرهما والا فسامح فيه كما ظن او بطل
الشرط والكفالة جميعا كما فى التحفة والمضمرات
وغيرها كذا افاده القهستانى قلت وظاهره ترجيح
الاول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثانى فتبطل الكفالة
ولا يلزم المال نهى وان لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنها تبطل
بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد الشرط
بل لعدم التعارف والملائمة وذلك لانها تبرع ابتدا كوصية
معاوضة كبيع انتها فعملنا بالشبهين واما مع الاجل
الغير الملائم فتصح حالة ويبطل الاجل كما فى شرح الكنز
الصحيحة وعليه يحمل قول المص تبعا للهداية وغيرها

وكذا ان جعل احدهما اجلا تصح الكفالة حالا ويبطل الاجل
وحينئذ يجب المال حالا واجاب في العناية عن الهداية بان
المراد بالتعليق التاجيل على طريقة الاستخدام بمجاز بقرينة
قوله ويجب المال حالا وهو احسن من حمله على السهو وتحقيقه
وللطالب مطالبة اي شا من كفيله واصيله لما مر انها الضم
الا اذا شرط براءة الاصيل فيكون حوالة كما ان الحوالة بشرط
عدم براءة المحيل كفالة اذ العبرة للمعنى لا للمبنى ولو طالب
احدهما له مطالبة الآخر لما مر بخلاف تضمين احد الغاصبين
اذ التضمين تمليك فان كفل بما له عليه فان برهن على
الف لزمه وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع
يمينه والاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة لما مر
فان كفل بلا امره لا يرجع عليه لانه تبرع بما ادى عنه وان
اجازها المكفول عنه اي بعد المجلس فلو فيه رجع كما في
العمادية ويأتي ما يؤكده عن الخانية فتنبه وان بامره
وقت العقد بالكفالة بالمال ولو فاسدة وهو ممن يجوز امره
شرعا رجع الكفيل عليه اي الاصيل بما كفل جيادا كان
كان او زيوفا فيرجع بما ادى ان ادى بما كفل والا بما كفل
وان ادى اردى لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو
ملكه بهبة او ارث ذكره العيني وغيره ولا بد من قوله عني
او على انه علي وهو غير صبي وعبد محجور من ابن ملك
وغيره وفي القهستاني والامر المرضا فلو كفل لحضرتها بلا
امره فرضي المطلوب اولا رجع ولو رضي الطالب اولا لا
لانه تم العقد به فلم يتغير وعزاه للخانية قلت
وحيلة الرجوع بلا امر ان يهبه الطالب الدين ويوكله في
بقبضه كما في الولوالجية فليحفظ ولا يطالب قبل الادا
لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه

كما

كما في الخانية وانما عبر بالاداء لانه لو دفع الكفيل الى المكفول له
بعد اداء الاصيل غير عالم به لم يرجع عليه كما في المنية
فان لوزم فله ملازمته ظاهره ولو امراة لكن الاصح انه
يستاجر امراة لتلازمها ذكره القهستاني وان حبس فله حبسه
الا اذا كان كفيلا عن احد الابوين والجدين فلا يحبسهم
ذكره القهستاني والا اذا كان عليه دين مثله او كفل بغير امره
فلا ملازمة ولا حبس ولا رجوع اذا ادى ذكره في الخزانة
ويبرا الكفيل الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل
وتاخر عنه تبعا للاصيل قلت والحاصل انه يجري تحليله
لا تحليفه وان ابرا الكفيل او اخر عنه لا يبرا الاصيل ولا
يتاخر عنه لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل
بالحال مؤجلا تاجل عنهما كما يأتي متنا وفيه يشترط قبول
الاصيل الابراء والتاجيل لا الكفيل الا اذا وهبه او تصدق
عليه كما في الدرر والغرر وغيرها وفي القنية طالب الدائن
الكفيل فقال لم اصبر حتى يجيء الاصيل فقال لا تعلق لي عليه
انما تعلقي عليك هل يبرا اجاب نعم وقيل لا وهو المختار
فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل
ايضا لان تاجيله على الكفيل تاجيل عليهما ولو صالح
الكفيل عن الف بمائة برئا لما مر ان البراءة تسري ورجع
بها اي بالمائة فقط ان كفل بامره وان صالح بالف
عن الف بجنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة كما مر لا ابراء وان
صالح الكفيل عن موجب الكفالة من مطالبته برئ هو
دون الاصيل لانه لم يبرا الا الكفيل وان قال الطالب
للكفيل بالامر برئت الي من المال رجع الكفيل على
اصيله لاقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب
لاقراره كالكفيل وكذا اي يرجع في قوله برئت بلا الي
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وصحح المص ترجيح الاول واختاره

فى الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام
فكان اولى واجمعوا انه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض
عملا بالعرف وفى ابرائك فقط لا يرجع اتفاقا وهذا الحكم مع
غيبة الطالب فان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان
لمراده فى الكل اتفاقا فلا نه المجمل ومثل الكفالة الحوالة
ولا يصح ويبطل كما فى التنوير وغيره تعليق البراءة عن
الكفالة بالشرط الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح
والمعراج واقره فى المنح هنا وفى المتفرقات لكن جزم فى متنه
تنوير الابصار بالاطلاق وفى النهر وظاهر الزيلعى وغيره
ترجيح الاطلاق كسائر البراءات اى مثل تعليق باقى
البراءات عما يتعلق به فيبطل لو قال اذا جاء زيد فانا برئ
من ثمن هذا المبيع او من مهر كذا او غيره وروى انه يصح لانه
اسقاط محض كالطلاق لكن قال المص والمختار الصحة
واطلق ذلك ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح كما فيحمل
على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف وفى
القهستانى عن العمادية ان التعليق بشرط كائن صحيح
كما اذا اعطى مديون لعامل دائن كذا اى دينه فقال الدائن
ان اعطيته فقد برئت عنه وقد اعطاه صحت البراءة
وقيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مبسوطا
فى الخانية وفى المحيط لو كفل بنفس رجل على انه متى راى
الطالب بنفسه فانا برئ منها كان جائزا لانه ملائم
متعارف بخلاف غير المتعارف كدخول الدار ولا تجوز
الكفالة اى يجبر عليها بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحد والقصاص لان النيابة لا تجرى فى العقوبة وهو
مستدرك بما تقدم ولا تجوز بالاعيان المضمونة
بغيرها وذلك كالمبيع لانه ينفسخ بالهلاك والمراد به

البيع الصحيح اما الفاسد فمن الاعيان المضمونة بنفسها كما يأتى
والمرهون لانه لا رجوع لها كذا لكن فى الاختيار الاصح صحتها
فيهما ولا بالامانات ولو واجبة التسليم خلافا للتحفة كالوديعة
والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة لانها
غير مضمونة نعم يصح بتسليمها واحضارها فلا يحفظ ولا
تجوز ايضا بدين غير صحيح كبدل الكتابة ولو كفل بها
او عبد لسقوطه بالتعجيز لكن فى النظم انها تصح ببدل
الكتابة ذكره القهستانى وكذا لا تجوز ايضا ببدل السعاية
عند الامام كما فى البزازية وشروح المجمع وغيرها وكانه
الحق ببدل الكتابة والا فهو لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز
قلت فيلغز اى دين صحيح ولا تصح الكفالة به ولنا دين
ضعيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها بموت
وطلاق كما افاده فى الاشباه وكلاهم اخذ وافيها بالاستحسان
للحاجة لا بالقياس واستشكل القهستانى دين الميت المفلس
فانه صحيح ولا تصح الكفالة به كما يأتى وانه قد يسقط بالموت
قال فالاحسن ان يراد اى فى تعريف الدين الصحيح اداء و
بالموت انتهى وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام
وقد علمت ان الابراء الحكمى يدخل فيه كما لا يخفى على ذوى
الافهام فليفهم ولا بالحمل على دابة مستاجرة معينة
وقيد بقوله معينة لان غير المعينة تصح الكفالة بالحمل
كما تصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقا معينة اولا فلا
مخالفة اصلا كما ظنه الشارح ومفاده صحة اجارة الدابة
الغير المعينة وهو الاصح كما فى المحيط وغيره او تكفل
بخدمة عبد معين بخلاف غير المعين كما ذكرنا فتنبه
ولا تجوز بدين ساقط ولو من وارث عن ميت مفلس عند
ابى حنيفة الا اذا كان به كفيل او رهن او ظهر له مال فتصح بقدره
او لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به خلافا لهما

فصحها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجماعا
ولا تجوز ايضا بلا قبول الطالب للكفالة في المجلس
اي مجلس عقدها بنفسه او نائبه ولو فضوليا سواء كفل
بنفس او مال وافاد انه لو وجد الخطاب او القبول من
المطلوب او قال اجنبي كفلت لفلان عن فلان فبلغ
الطالب فقبل لم يصح عندهما كما في المحيط والى انه لو كفل
والمكفول عنه غائب واجازه الطالب صح الكفالة كما في
الخانية وقال ابو يوسف تجوز موقوفا مع غيبة الطالب
اذا بلغه وبه يفتى كما في الدرر والبزازية والبحر
وغيرها وبه قالت الثلاثة لكن نقل في المنح عن الطرسوسي
ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع
المؤلف المصنف فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما
علي فكفل به مع غيبة الغرماء اي بلا قبول الطالب
جاز اتفاقا استحسانا لانها وصية ولو قاله لاجنبي
فكفل لم يصح وقيل يصح ورجحه في الفتح فلذا قال
اختلف فيه المشايخ من غير ترجيح لقوة الاختلاف
عنده فتنبه وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها واجبة التسليم اولا وذلك كالمقبوض على سوم
الشراء وكذا المبيع فاسدا وكذا بتسليم المبيع
الى المشتري والمرهون الى الراهن وبالمستاجر الى المستاجر
وبالثمن وبدل الصلح عن دم وخلع ومهر قلت والاصل انها
تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات
ومنها المقبوض على سوم الشراء ان لم يسم ثمنا كما حققته
وافتيت بان ضمان الدلال والسمسار الثمن باطل اخذا
من قولهم لا يصح ضمان الوكيل فليراجع انتهى

فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله

بامره

بامره قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده منه لكن
بجلد او الزكاة وما ربح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به
لانه نما ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه
الرسالة فلا لتمحضه امانة خلافا لابي يوسف ورده
اي الربح الى المطلوب احب ان قضى الدين بنفسه
كما في الدرر وغيرها وكان المدفوع شيئا يتعين اي
بالتعيين كالبر لا فيما لا يتعين كالنقود فلا يندب ولو
رده هل يطيب للمطلوب الاشبه نعم ولو غنيا كما في العناية
خلافا لما نقله المولى فلا يرده وعنه يتصدق به وا
والاول اصح ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين
عليه ثوبا هذا يسمى بيع العينة اي بيع العين بربح
نسيئة ليبيعها المستقرض باقل ليقضي دينه اخترعه
اكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض قلت وقد ذمهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اذا انتم تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب
البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها
لعينة واشد من بيع العينة البياعات الكائنة الان
كبيع العسل والزيت ونحوها بالظرف ثم اسقاط مقدار
معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه
بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف
في كراهته فان ابا يوسف لم يكرهه لانه فعله كثير من
الصحابة كما في الشرنبلالية عن الفتح ففعل الكفيل
ذلك فالثوب يكون للكفيل وزيادة الربح عليه
لانه العاقد ولا شيء على الامر لانه اما ضمان الخسران او
توكيل بمجهول وذلك باطل ومن كفل لآخر بما ذاب
اي وجب وتقرر وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال
الله بقاك له على غريمه او بما قضي له به عليه فغاب الغريم

ثم برهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا مثلا لا يقبل
برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تبعا للغريم
وفي العمادية جزما بخلافه فتنبه ولو برهن ان له على زيد
الغائب الفا وهذا كفيله بامره قضى به عليهما فللكفيل
الرجوع ولو برهن انه كفيله لكن بلا امره اي الغائب قضى
على الكفيل فقط دون الغائب والفرق ان المكفول به هنا
مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما مر قلت
وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب
موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه
الكفالة فيقر بها وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين
فيقضى له على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى
الدين على الغائب وكذا الحوالة كذا اخبرهم في شرح التنوير
وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم منه للمبيع
كالشفعة وحينئذ فتبطل دعوى الضامن للدرك
المبيع بعد ذلك للتناقض وكذا تبطل دعواه لو كتب
شهادته او ختم على صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا
فانه تسليم بخلاف ما لو كتبها اي الشهادة ببيع مطلق
او على اقرار المتعاقدين لانه مجرد اخباره فلا تناقض
وذكر الختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم وضمان الوكيل
بالبيع الثمن للموكل باطل اي فيما وكل ببيعه لان حق
القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه قلت
ومفاده ان الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن
المشتري فيما باعاه لان القبض لهم ولذا لو ابراه من
الثمن صح وضمنا وكذا يبطل ضمان المضارب الثمن
لرب المال وكذا يبطل ضمان احد الشريكين حصة
شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة لما ذكرنا

وصح لو بصفقتين لعدم الشركة حينئذ وكان متبرعا به
وضمان الدرك والخراج اللازم الذمة واجرة القسمة
للنوائب وغيرها كقسمة فيما بين شريكين بطلب
احدهما وان امتنع الاخر عنه ذكره القهستاني وكذا صح ضمان
النوائب جمع نائبة وهي الحادثة وشرعا ما يضربه السلطان
على الرعية لمصلحتهم سواء كانت بحق ككري النهر واجرة
الحارس وحفظ الطريق وابواب السكك او بغير حق كالجبايات
في زماننا وعليه الفتوى وقيل انه يعلم ولا يفتى به
وضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها وكذا ضمان
الخلاص اي تخليص مبيع يستحق فيجيزه عنه نعم لو ضمن
تخليصه لو بشراه ان قدر والا رد الثمن كان كالدرك ذكره
العيني وغيره وهو مرادهما كما افاده بقوله خلافا لهما
فتنبه فالخلاف لفظي فتامل ولو قال الكفيل ضمنته
الى شهر وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل لانه
منكر وفي الاقرار القول للمقر وعلى المقر البينة ولا
يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض
بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع
على الظاهر كما مر خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما بان اشتريا من رجل عبدا بمائة كفل كل عن
صاحبه بامره جاز وحينئذ فما ادى احدهما عن صاحبه
لا يرجع به على الاخر للزوم الدور الا اذا زاد على النصف
لتحقق النيابة ولو كفلا بما على رجل كل بكل المال على
التعاقب وبعد ذلك كفل كل منهما عن صاحبه بامره
بكل المال وبهذه القيود خالفت الاولى وحينئذ فما
اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه لكون الكل كفالة

هنا او رجع ان شا بكله على الاصيل لو الكفالة بامره
وان ابرا الطالب احدهما فله اخذ الاخر بكله بحكم كفالته
ولو افترق مفاوضة شركة المفاوضة وعليهما دين فلرب الدين
اخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه لتضمنها الكفالة كما مر
وما اداه احدهما لا يرجع به على الاخر ما لم يزد على
النصف لما مر انفا وان كوتب العبدان كتابة واحدة
وكفل كل عن صاحبه صح استحسانا بجعل كل المال على
كل منهما بالاصالة في حق المولى تصحيحا للعقد والا كان
والا فالقياس بطلانها كالو كانا منهما يعتق بل لكونها
من المكاتب ومبدل الكتابة واذا ادى رجع كل على الاخر
بنصف ما ادى لاستوائهما وان اعتق السيد احدهما
قبل الادا والمسئلة على حالها صح وللذي ان ياخذ حصة الاخر
من ايهما شا منه اصالة او من المعتق كفالة لما ذكرنا ويرجع
المعتق فقط لا الاخر بما ادى على صاحبه لكفالته ولو كان
على عبد مال موصوف بكونه لا يجب عليه الا بعد
عتقه كما لزمه باقرار واستقراض فكفل به رجل كفالة
مطلقة عن ذكر حلول او تاجيل اذ لو كفل باجل تام به
لزم الكفيل حالا لحلوله على العبد وتاخره لعسرته والكفيل
موسر واذا ادى كفيله لا يرجع عليه الا بعد عتقه
لقيامه مقام الطالب ولو ادعى شخص رقبة عبد فكفل
به رجل فمات العبد المكفول قبل تسليمه فبرهن المدعي
انه كان له ضمن الكفيل قيمته لجوازها بالاعيان
المضمونة كما مر ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل
عبد غير مديون مستغرق عن سيده بامره
فعتق فادى لا يرجع على الاخر لانعقادها غير
موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما لو كفل رجل عن
رجل بغير امره فاجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة

للرجوع

للرجوع قلت وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة
العبد عن مولاه تعلقه برقبته كما في الفتاوى فليحفظ
وفيه ايضا لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل
القضا على البايع بالثمن ولو قال لاخر اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن لانه غار
مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال
بيت المال كما حررته في شرحي على الملتقى وفيه ايضا كل من
قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم
يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في
اربع مسائل امره بتعويض عن هبته وباطعام عن
كفارته وباداء زكاة ماله وبان يهب عنه فلانا ولو كفل
الحال مؤجلا تاخر عن الاصيل وللمديون السفر قبل حلول
الدين وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فاذا حل
منعه ليوفيه قلت واستحسن ابو يوسف
اخذ كفيل بشهر لامراة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج
وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون
لكنه قياس مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي
لكن في الخلاصة عن المنتقى لو قال رب الدين للقاضي
مديوني فلان يريد ان يغيب عني طالبه بالكفيل ولو
الدين مؤجلا ونظمه في المنظومة المحبية فقال

لو قال مديوني مراده السفر
واجل الدين عليه قد استقر
وطلب التكفيل قالوا يلزم
عليه اعطاء كفيل يعلم

ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل
لا شك ان الدين في ذا الحال حل
عليه فالوارث ان اداه لم
يرجع به من قبل ما التاجيل تم

انتهى والله تعالى اعلم

كتاب الحوالة

اوردها بعد الكفالة لاختصاصها بالدين دون العين بخلاف الكفالة وهي لغة النقل وشرعا نقل الدين ولو حكما في ضمن عقد او لا وسيجي فلا يخرج عنه حوالة الدراهم الوديعة وكذا الغصب كما ظن فافهم من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين الصحيح نعم كما في المحيط وتصح في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي قابل للنقل الشرعي بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا النقل الحسي برضى المحتال وهو الدائن سواء كان عليه دين او لا وقيل لا يشترط رضاه كما في القهستاني وعن الزاهدي والمحتال عليه وهو من يقبلها على نفسه فالعرف الصلة وقيل لابد من رضى المحيل ايضا وهو المديون والمختار عدم اشتراطه كما في الشرنبلالية عن البرهان وكذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يبق الدليل الا عليه وعليه جرى المص فتنبه وتمامه في شرحنا على التنوير واذا تمت برئ المحيل بالقبول من الديون والمطالبة جميعا على الصحيح وقيل لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا وحينئذ فلا ياخذ المحتال من تركته اي تركة المحيل لكن ياخذ كفيلا من الورثة او

الغرما

الغرما مخافة التوى بالتقصير وبعد هلاك المال ولا يرجع على المحتال عليه الا اذا توى حقه خلافا للشافعي ولنا ان براءته مقيدة بسلامة حقه له وقيده في البحر بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا وهو اي التوى عند ابي حنيفة باحد امرين بموت المحتال عليه مفلسا بغير عين ولا دين ولا كفيل وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما في التنوير تبعا للمبسوط وغيره وقيل القول للمحيل بيمينه ذكره في الفتح وانكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها للمحتال ولا محيل وعندهما بهما وبتفليس القاضي اياه ايضا ثم ذكر الحوالة بالعين فقال وتصح بالدراهم المودوعة اي بمال الامانة كذا في النهر الوديعة وغيرها ويبرأ المحتال عليه بهلاكها اي تلك الدراهم وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي بما يكون مضمونا على المحتال عليه ولا يبرأ بهلاكها لصحة الحوالة فيخلفها مثلها بخلاف الوديعة واذا قيدت الحوالة بالدين الخاص او العين مثل الوديعة او الغصب صحت وحكمها ان لا يطالب المحيل المحتال عليه وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل فلو دفع اليه ضمن مع ان المحتال اسوة لغرمائه بعد موته لتعلقه بالحوالة المقيدة واما ان لم يقيد الحوالة بشيء وابقاها مطلقة فله اي للمحيل المطالبة للمحتال عليه بالدين او العين لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه ولا تبطل الحوالة باخذ ما على المحال عليه من الدين او باخذ ما عنده من الوديعة والغصب فلو مات المحيل فدينه ووديعته بين غرمائه

دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه
ولم يبق غريم المحيل واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل
ما احال به مدعيا قضاء دينه من ماله فقال انما احلت
بدين ثابت لي عليك لا يقبل قوله بلا حجة لما يتضمن
منه الدين لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها
بدونه ولو طالب المحيل المحتال بما احال قائلا انما
احلتك على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لي فقال
المحتال بل احلتني بدين لي عليك لا يقبل قوله بلا
حجة بل القول للمحيل لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل في
الوكالة انتهى فروع لا يصح تاجيل عقد الحوالة
ولو وكل المحيل عن المحتال ليقبض دين الحوالة لم يصح ولو
شرط للمحتال الضمان على المحيل صح ويخير المحتال على
القبول من المحيل ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل
بطل لكن لو اجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطا
من داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء
ولو باع على ان يحيل على المشتري بالثمن عن بائعه بطل
ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه شرط ملايم
ولو ادعى المال في الحوالة الفاسدة خير في الرجوع على المحتال
او المحيل ولو احتال الاب او الوصي بمال اليتيم صح ان على
ملي والا لا ولو مساويا على الاوجه وتمامه فيما علقته
على التنوير وتكره السفتجة بضم السين وتفتح وفتح
التاء ترتيب سفتنه بمعنى المحكم وهي اقراض لسقوط
خطر الطريق وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا
وذكره هنا لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره
وان لم تذكر هذه المنفعة وان يشرطها في القرض حرم
وفسد كما في الصغرى وقيل ان لم تذكر فلا باس انتهى
فروع نقل في البحر والنهر عن البزازية ان المستقرض

لو

٨٠

لو وهب منه الزائد لم يجز لانه هبة مشاع يحتمل القسمة انتهى فليحفظ

كتاب القضا

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها
بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعا فصل الخصومة وهو فرض
كفاية بالاجماع فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو غيره
اصلح او كان الحيف او العجز كره ولو غير اهل او علم
عجزه حرم قطعا قلت فيه الاحكام الخمسة
واركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس بقوله

احكام كل قضية حكمية / ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به ومحكوم / عليه وحاكم وطريق

القضا بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات
وبه امر كل نبي ذكره الزيلعي وغيره وقال صلى الله عليه وسلم
عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وهو خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي اطلاق اسم
خليفة الله خلاف كما في التتارخانية والتقليد
رخصة والترك عزيمة عند الجمهور كما في البزازية
وغيرها فالاولى عدمها وفي الحديث من ابتلي بالقضا
فكانما ذبح بغير سكين وجه الشبه ان السكين
تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين
وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا
القضا لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك
وتباه وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه
الخبيثة وشهواته الردية وقلما يوجد المنصف
عند المصنف وفي الحديث القضاة بشر وذمم

السلاطين والعلما عشرون مع الانبيا والمرسلين فلذا لم
يتقلدها ابو حنيفة القضا واهله من هو اهل للشهادة
اى لادائها على المسلمين كما فى الحواشى السعدية قلت
ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضا ليحكم بين
اهل الذمة ذكره الزيلعى فى التحكيم وشرط اهليته
شرط اهليتها وكذا شروط التحمل والقبول وغيرها
ولذا قيل حكم القضا يستقى من الشهادة تنبيه
هل العلم شرط لنفاذ القضا ظاهر الرواية نعم وفى
رواية النوادر لا وبه يفتى كما فى التنوير وفى العمادية
اذا قلد قضا بلدة كذا لا تدخل القرى الا بذكرها
انتهى واقره الشرنبلالى فليحفظ والفاسق اهل له
لانه اهلها ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد
ويأثم مقلده كما يصح قبول شهادته ويأثم قابلها
به يفتى وقيده فى القاعدية بما اذا غلب على ظنه
صدقه ويجب ان لا يقبل وفى معروضات المفتى
ابى السعود لما وقع الذى اوى فى قضاة زماننا
فى وجود المجد المتفطا اهر اورد الامر الشريف بتقديم
الافضل فى العلم والديانة والعدالة ولو فسق
العدل يستحق العزل ولا ينعزل فى ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وهو الصحيح وعليه الفتوى
كما فى القهستانى عن الواقعات قال وفيه اشعار بان
حكمه نافذ بعد الفسق وذكر الخصاف انه باطل
فيما ارتشى لا فى غيره وبه اخذ الحلوانى والسرخسى
ذكره العمادى انتهى لكن فى الخانية اجمعوا على انه
اذا ارتشى لا ينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه
باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشى وذكر الكرمانى
وابن الملك وابن الكمال وغيرهم ان الفتوى انه

ينعزل

ينعزل بالفسق وارتشا تابعه كان نشاء انه علم والا
افليحفظ ولو اخذ القضا بالرشوة لا يصير
قاضيا هو الصحيح والفاسق يصلح مفتيا لانه
يجتهد حذار نسبة الخطا اليه وقيل لا يقبل فتوى
الفاسق لانه من الديانات واختاره كثير من
المتاخرين كصاحب الاختيار وتنوير الابصار
قلت وبه جزم صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه
عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة ايضا
واقره القهستانى قال وفيه اشارة الى ان القاضى
والمفتى اثمان بالرواية المرجوحة وذكر فى ادب
المقتبسين ان اقل درجات العالم ان يكون عدلا
لتقبل روايته وفتواه والا لم يجز التقليد بقوله ولم
يسقط التكليف عن الناس باستفتائه ولم يجز
الاعتماد على فتواه ذكره الغزالى وغيره وان المفتى
يطلق بطريق الاشتراك على ثلاثة معان الاول
مبين الحكم والحادثة الثانى انه الشارب من الافتا
الثالث انه علم غير مشتق وان الافتا اما باجتهاد
او تقليد والمقلد لا يحل له ان يفتى الا حكاية ونقلا
كما يأتى ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا
اى جافيا غليظا جبارا عنيدا وينبغى ان يكون
موثوقا به فى دينه وعفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه
وكذا الحكم فى المفتى وهو عند الاصوليين المجتهد
اما من يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه
ليس بفتوى بل نقل كلام فيحكى ما يحفظ فقط كما
بسطه ابن الهمام والاجتهاد شرط الاولوية وعن
الائمة الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه ان يكون عالما

بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة ان
يمكنه طلب الحادثة من النصوص ولا يشترط معرفة
الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم وذلك
بان يكون عالما بمعاني مقدار خمسمائة آية وملاية
واردة في الاحكام وباقسامها من خاص ومشترك وعالما
بمعانيها المؤثرة في الاحكام وباقسامها من خاص ومشترك
ومجمل وغيرها وباقسام سند الحديث ورجال الرواية
لكنه كالمتعذر الآن لكثرة الوسائط فالاولى الاكتفاء
بتعديل الايمة الثقات كالطحاوي وغيره وبوجوه
القياس بشرائطها واحكامها واقسامها وبالاجماع
مواقعه ومخالفته وهذا للمجتهد في جميع الاحكام واما
اذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرط
العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك وان حصل به
منصب الاجتهاد وفي زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف
وغيره ولذا قال الامام السرخسي لو اجتمع حفظ المبسوط
مع العلم بمذهب المتقدمين في احد لكان له هذا
المنصب كما في شرح ادب القاضي وقيل المجتهد من يقدر
على اتيان بحجة قوية كتابية او خبرية او قياسية لصحة
قوله كما في النظم واقره القهستاني فليحفظ وقيل
لا بد ان يكون ذا قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا
من الاحكام يبتنى عليها وقد لخصت في ذلك رسالة حافلة
فعليك بها والله الهادي وعليه اعتمادي **فيصح تقليد**
الجاهل خلافا للشافعي **ويختار الاقدر والاولى** لما صح
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من استعمل رجلا على
عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان
الله ورسوله وجماعة المسلمين **ويكره التقليد لمن خاف**
الحيف والعجز عن القيام به ولا باس به لمن يثق من

نفسه

نفسه باداء فرضه ومن تعين له فرض عليه كالامر **ولا يطلب**
القضاء بقلبه **ولا يسأل** بلسانه اذ طالب الولاية
لا يولى للتعيين او شرط او ادعى العزل بلا جنحة قلت
واستحب بعضهم طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم كما في
النهر **ويجوز تقلده من السلطان الجائر** لتقلد
السلف من الحجاج **وكذا من اهل البغي** ويصح عزلهم
ايضا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم حينئذ
عليه **واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله** والديوان
هو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما واول
من وضعه عمر رضي الله عنه وقال ابن الاثير انه فارسي معرب
ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول
او امينه ويسألانه شيئا فشيئا استكشافا للحال
ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة تيسيرا ويكفي
الواحد وافاد انه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه
او ملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبة
عن ابي حنيفة انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى
العلم قلت فافاد انه لا ينبغي ان يشتغل بغير القضاء
ولو درسا ذكره القهستاني **وينظر الجديد في حال**
المحبوسين في سجن القاضي واما المحبوس في سجن الوالي
فعلى الامام النظر في احوالهم فمن لزمه ادب ادبه والا
اطلقه ولا يبيت احد في قيد الا رجلا مطلوبا بدم
ونفقته من ليس له مال في بيت المال كما في البحر **فمن اقر**
بحق او قامت عليه به بينة الزمه الحبس وذكره
منلا مسكين وقيل لحق **ولا يعمل بقول المعزول** ولو مع آخر
لانه على فعل نفسه كما في النهر والقهستاني عن المبسوط
قلت لكن افتى قارئ الهداية وابن نجيم بقبولها
فليحفظ وفي الخلاصة واجمعوا على انه لا يعمل بما يوجد

في ديوانه ولو مختوما واما في ديوان نفسه فان ذاكرا عمل
والا لا وينادي عليه اياما بقدر ما يرى فانه حضر خصمه
جمع بينهما والا يأخذ كفيلا بنفسه ان وجده فان ابى
نادى عليه شهرا ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في امره بما
ذكرنا فان لم يحضر خصمه يأخذ كفيلا بنفسه ثم يطلقه
ويعمل في الودايع وغلات الوقف التي وضعها المعزول
في ايدي الامنا بالبينة او باقرار ذي اليد فانه الحجة
لا بقول المعزول الا مع اخر قلت وظاهر الدرر ولو
مع اخر وقدم الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه فيقبل
قوله فيهما الا اذا ابدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم اقر
بتسليم القاضي اليه فاقر القاضي بانها لاخر فيسلم
للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضي باقراره
الثاني بسببه لمن اقر له القاضي ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا
في المجلس والجامع اولى لو في وسط البلد والا فمسجد
في وسطها تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب
ومدرس كما في الخانية ولو جلس في داره واذن في
الدخول عموما فلا باس به وكذا السلاطين والمفتي
والفقيه ولا يقبل هدية التنكير للتقليل ذكره
ابن الكمال وهو ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة
ذكره ابن الملك الا اذا تاذى المهدي بالرد فيعطيه
مثل قيمتها كما في الخلاصة ولو تعذر الرد لعدم صاحبها
او بعد مكانها وضعها في بيت المال ومن خصوصياته
عليه الصلاة والسلام ان هداياه له كما في التتارخانية
قلت ومفاده انه ليس للامام قبول الهدية
لنفسه وان لم تكن خصوصية وانها تجوز للامام والواعظ
والمفتي او من قريبه المحرم او السلطان او الباشا كما في

الاشباه او ممن جرت عادته بمهاداته فهذه خمس صور
وهذا بشرطين ان لم يكن لهما اي للقريب والمهدي
خصومة والثاني ان لم يزد في الهدية على العادة والا
كان الكل لا بقضائه ويرد الزيادة ولو له خصومة رد
الكل كما في البرهان ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة
وهي ما لا يتخذ ان لم يحضر ولو من محرم او معتاد وقيل
هي كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض واعلم
ان هذا كله اذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى كما في المواهب
والبرهان واقره الشرنبلالي فليحفظ ويتخذ مترجما
وكاتبا عدلا ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لا
ونظرا واشارة ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا
يضيفه دون الاخر ولا يضحك اليه وكذا القيام له
بالاولى ولو فعله معهما جاز ولا يمزح معه ولا مع
غيره في مجلس الحكم مطلقا كما في التنوير وبالي
ولا يلقن حجة ويكره تلقين الشاهد بقوله
اتشهد بكذا واستحسنه اي تلقين الشاهد لا
الحجة ابو يوسف في غير موضع التهمة والفتوى
على قوله فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وتمامه
فيما حررته على التنوير ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه
اي مجلس القضا ولا في غيره على الصحيح كما في المواهب
والبرهان وكذا لا يمازح فيه احدا مطلقا لذهاب
مهابته فان عرض له هم او نعاس او غضب او جوع او
عطش او حاجة كف عن القضا لانعدام اعتدال الحال
واذا تقدم اليه الخصمان فان شا قال لهما ما لكما وان شا
سكت واذا تكلم احدهما اسكت الاخر

فصل

واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فان ثبت

بالاقرار لا يحبس الا اذا امره بالادا فابى هو المعتمد خلافا
للدرر والكنز وغيرهما وان ثبت بالبينة حبسه اى
بطلب المدعى قبل الامر بالدفع وقيل لا والاول اصح لظهور
المطل بانكاره فان ادعى الفقر حبسه فى كل دين لزمه
بدلا عن مال حصل له كالثمن ولو منفعة كالاجرة والقرض
ولو لذمى او بالتزامه بعقد كالمهر المعجل لان التزامه
باختياره دليل يساره واما المؤجل ولو بعد الدخول
فالقول له فى عسرته اذ لا دلالة ثمنا على قدرته كما فى البرهان
وغيره و دين الكفالة ولو بالدرك او كفيل الكفيل
وان كثروا كما فى البزازية قلت وهذا هو المعتمد
خلافا لفتوى قاضى خان لتقدم المتون والشروح
على الفتاوى كما فى البحر فليحفظ نعم عده فى
الاختيار لبدل الخلع منها خطا وان تبعه بعض شراح
هذا الكتاب فتنبه وزاد القلانسى انه يحبس ايضا
فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة
لا يحبس فيما عدا ذلك ان ادعى الفقر قلت
وهو تسع عشر منها النفقة وبدل الخلع والمهر المؤجل
ولو بعد الطلاق وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه
ما لو اختلفا هل هو بدل مال ام لا فالقول للمديون والبينة
للداين كما بحثه الطرسوسى واقره فى النهر فليحفظ الا اذا برهن
خصمه ان له مالا يفى كما فى البرهان ولو باقرار او
بتقاضى عن يمينه فيحبسه ويحبس مدة يغلب على
ظنه انه لو كان له مال اظهره بلا تقدير هو الصحيح
وقيل يحبسه شهرين او ثلاثة فان لم يظهر له مال خلى سبيله
بلا كفيل الا فى ثلاث مال يتيم ووقف ودائن غائب

ثم

ثم لا يحبسه ثانيا للاول ولا لغيره الا اذا برهن خصمه على
يساره بعد ذلك فيؤبد حبسه ولا يجوز اطلاقه
الا فى ثلاث برضا خصمه او باثبات اعساره او باحضار
الدين للقاضى فى غيبة خصمه كما يعلم من الاشباه ولا
تسمع البينة على اعساره وافلاسه قبل حبسه
عليه عامة المشايخ لقيامها على النفى وقيل الاصح
قبولها ولكن المعول عليه رايه فان علم اعساره او كان
فقره ظاهرا اطلقه عاجلا وقبل بينته وخلى سبيله
والا لا كما فى النهر ونحوه فى البرهان فليحفظ وفى
البزازية والبرهان والمنح وغيرها قال المديون حلفه انه
ما يعلم انى معسر اجابه القاضى فان حلف حبسه بطلبه
وان نكل خلاه ولو برهنا فبينة يساره احق الا اذا بين
سبب اعساره وشهدوا به فتقدم لاثباتها امرا عارضا
كما فى الفتح ويحبس الرجل فى نفقة زوجته المقررة
وان قلت يعنى اذا ابى ان ينفق عليها لا انه يحبس للنفقة
الماضية وان قضى بها لانها ليست بدل مال ولا لزمته
بعقد على ما مر الا اذا برهنت على يساره وكالزوجة
اصوله وفروعه قلت فليحفظ هذا فقد غلط فيه
بعضهم ولم ار حكم محرمه وظاهر التقييد بقيد النفى
لكن يأتى فى البرهان ما يفيد التسوية فتدبر لا
يحبس والد اى اصله وان علا كما فى البرهان فى دين ولده
وان نزل بل يقضى القاضى دينه من عين ماله او قيمته
والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله كما فى البحر فليحفظ
الا اذا ابى من الانفاق عليه طفلا قلت وكذا الحارس
وجبت عليه نفقته لسقوطها بمضى الوقت فلو لم

يجلس عليها ثبوت بخلاف سائر الديون كما في البرهان
وذكروا في باب النفقة أنه يحبس وفي الأشباه لا يحبس المحبوس
إلا في ثلاث منها الإنفاق على قريب جديد انتهى وأفاد أنه يحبس
ويضرب أيضا فتأمل ولو مرض في الحبس لا يخرج إن كان
له من يخدمه فيه وإلا أخرج بكفيل في مرض مضني وإلا
لا لأنه يتلف نعم لو له دين أخرج ليخاصم ثم يحبس ولا
يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح كما لا يمكن
أحد أن يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه
ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا حج فرض ولا
حضور جنازة ولو بكفيل كما في التنوير قيل إلا أصوله
وفروعه وعليه الفتوى كما في الخلاصة ويمكن من
وطء جاريته إن كان فيه خلوة ومفاده أن زوجته
لا يجلس معه لو صح الحبس له وهو الظاهر وإذا تمت
المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين
غرمائه بلا زمان مؤقته نهارا لا ليلا إلا أن يكتسب فيه ولا
يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه
يقسم بينهم بالحصص والملازمة هي أن يدوروا
معه حيث دار ولو دخل داره جلسوا على الباب
ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها بل يبعث
امرأة تلازمها ولو بأجرة وقالا إذا فلسه الحاكم بأن
حكم بإفلاسه حال بينه وبين غرمائه إلا أن يبرهنوا
أن له مالا فلا يلازمونه قبله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة خير الطالب إلا لضرر كما في مجمع الهداية وكلمته
في البزازية للاكتفاء بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض
ولو مغرما لحقه انتهى والله أعلم

فصل إذا شهدوا
عند القاضي على خصم حاضر خرج الغائب وغير الخصم
حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل ما السجل الاسم لكتاب حكم

القاضي المسمى الآن بالحجة وإن شهدوا على خصم غائب أوله لا
حكم إلا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف أو
نائبه شرعا كوصي نصبه القاضي أو حكما كما إذا برهن على ذي يد أنه
اشترى دارا منه لا من فلان الغائب فحكم على ذي اليد الحاضر كان
حكما على الغائب كما يأتي بل كتب بها أي بتلك الشهادة إلى
قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب إليه وهو أي
هذا المكتوب له اسما كتاب القاضي إلى القاضي وأيضا الكتاب
الحكمي سمي به لأن المقصود به حكم المكتوب إليه وهو أيضا
كتاب نقل الشهادة في الحقيقة إذ مضمونه ذلك
وهذا يقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة فخرج الحد والقود
فلا للشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب
والأمانة والمضاربة المجحودتين إذ غير المجحودتين
لا يحتاجان لكتاب القاضي وعن محمد قبوله في كل ما
ينقل وعليه المتأخرون وعمل الفقهاء اليوم على التجويز
في الكل سوى حد وقود وبه يفتى استحسانا ولا بد لهذا
الكتاب من شروط أن يكون من قاض معلوم إلى معلوم
بأن يقول من فلان إلى فلان ولا بد أن يذكر نسبهما
وإن شاء عمم بأن قال بعده وإلى كل من يصل إليه
من قضاة المسلمين ولا بد أن يقرأ على من يشهدهم
عليه أو إن لم يقرأه يعلمهم بما فيه إذ لا شهادة بلا علم
وتكون أسماؤهم ونسبهم جميعا في عنوانه داخله فلو
في عنوانه على ظاهره لم يقبل أي في عرفهم وختم بحضرتهم
الكتاب بعد ما ينشر ولا اعتبار للختم في أسفله كما في
القهستاني عن الذخيرة وفي الدرر لأنه لا يثبت كونه
كتاب القاضي بمجرد شهادتهم بدون الكتاب وحفظوا
ما فيه كسائر الشهادات عند الإمام وسلمه إليهم
أي إلى الشهود الطريق في مجلس حكمه وينبغي أن يكتب

آخر مثله بعينه ويسلمه الى المدعي كما في النهاية وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى الشهادة انه كتابه
لما ابتلي بالقضاء واختار شمس الائمة السرخسي قوله تسهيلا
وليس الخبر كالعيان اذا ابتلاه به عيان وعليه الفتوى
كما في العزمية عن الكفاية واذا وصل الى المكتوب اليه
نظر الى ختمه اولا ولا يقبله الا بقراءة الا بحضرة
الخصم وشهوده بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لشهادتهم
على فعل المسلم الا اذا قر الخصم فلا حاجة الى بينة والا فلا
بد ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا
وختمه وسلمه الينا في مجلس الحكم حكمه فحينئذ يفتحه
وعند ابي يوسف يكفي انه كتاب فلان وختمه وعنه ان
الختم ليس بشرط وعند محمد ان الختم ليس بشرط وجعله
في النهاية رواية ابي يوسف فاذا شهدوا اي شهود الطريق فتحه
وقرأه على الخصم والزمه ما فيه اذ هي كاتبه قاضيا ويبطل
الكتاب الحكمي بموت القاضي الكاتب وعزله وجنونه
وردته واغمائه وحده لقذف وفسقه بعد عدالته
قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراءة
واجازه ابو يوسف واما بعده فلا وبموت المكتوب
اليه وخروجه عن الاهلية الا اذا عمم بعد تخصيص
بان كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين بخلاف ما لو عمم ابتداء او جوز الثاني وعليه العمل
كما في الخلاصة لا يبطل بموت الخصم ان كان لقيام
وارثه او وصيه مقامه كما قال ويتعدى على وارثه
مثلا واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد
في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به لا في
حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه قلت

والمعتمد

والمعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا كما في الاشباه واقره
الشرنبلالي وفيها ان قضا الامام يقضي بعلمه في حد وقود وتعزير
فهل الامام قيد كما قدمناه في الحدود يحتاج لتحرير انتهى
فصل ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود ٥
اعتبارا بالشهادة واثم موليها لخبر البخاري لن يفلح قوم
ولوا امرهم امرأة وتصلح ناظرة ووصية ولشهادة فتستحق
وظيفة الشهادة وجاز كونها نائبة لان دولتهن لسان حالهن
على التستر ولا يستخلف قاض ولو مريضا نائبا الا ان
يفوض السلطان اليه ذلك صريحا كول من شئت او دلالة
كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لعموم تصرفه
تقليدا وعزلا بخلاف المصرح حيث لا يملك العزل وبخلاف
المامور بالجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف بلا تفويض
للاذن دلالة ذكره ابن الملك وغيره قلت
مما ذكره منلا خسرو وغيره قال في البحر لا اصل له
وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقدمه في الجمعة
واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله
ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصل الا اذا فوض
اليه العزل ايضا وقيل لا ينعزل في زماننا بعزله وبموته
لانه نائبه من كل وجه ذكره ابن الغرس الحنفي واقره في
الشرنبلالية قلت لكن في فتاوى صاحب
التنوير اعتمد الاول دون ما ذكره ابن الغرس لمخالفته
للمذهب انتهى بلفظه فليحفظ وغير المفوض اليه ان قضى
نائبه او فضولي بحضرة او بغيبته فاجازه القاضي جاز لو
اهلا كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه وبعلمه
دخول الفضولي في القضا كما في البزازية والبحر ولو
قلد عبد ففوض بغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح
ولو عتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ كما في الاشباه

وإذا رفع إلى القاضي حكم قاض آخر اختلف فيه الصدر
الأول أي الصحابة امضاه لتأيد الأول بالقضاء إن لم يخالف
مدلول الكتاب ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع
عليه كمتروك التسمية أو السنة المشهورة كتحليل بلا
وطء أو الإجماع كحل المتعة وام اصالة ما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض ومثله كثير وأكثرها
في التنوير والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا
حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم بتزويرهم ولو بشهادة
زور إذا ادعى بسبب معين كبيع وإجارة ونكاح وإقالة
وفرقة لا لو بسبب مطلق لدعوته بجارية ملكا مطلقا وبرهن
زورا لم تحل له إجماعا كسبب لا يمكن إنشاؤه كإرث
أو محلا غير قابل كمعتدة أو علم القاضي بكذبهم لم ينفذ أصلا
كالقضاء باليمين الكاذبة ذكره الزيلعي وغيره وعندهما
لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وبه قال زفر والثلاثة
وعليه الفتوى لظهور أدلتهما بالنسبة إليه وان
بالغ صاحب المبسوط وغيره في توجيهه كما في
البرهان واقره الشرنبلالي فلو أقامت بينة زورا
انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عنده خلافا
لهما فالمراد بالنفاذ ظاهرا بتسليمها له وبالنفاذ باطنا
حل الجماع وفي الأملاك المرسلة أي المرسلة المطلقة
عن ذكر سبب الملك كما قدمنا لا ينفذ باطنا اتفاقا اه
لتزاحم الأسباب والقضاء في مجتهد فيه على قول
أي عالم كان بخلاف رأيه أي مذهبه كما في البرهان
وغيره كحنفي حكم على مذهب الشافعي ونحوه أو
بالعكس ناسيا مذهبه أو عامدا لا ينفذ عندهما وبه
يفتى كما في عامة المتون وعند الإمام ينفذ لو ناسيا
وفي العمد روايتان وهل يشترط كون القاضي مجتهدا

او

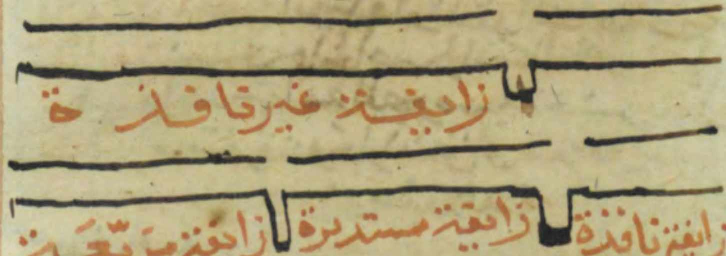
أو عالما بأنه مجتهد فيه كلام مذكور في القهستاني وغيره
قلت وهذا كله في زمانهم أما في زماننا
فقد قيده السلطان نصره الله تعالى بصحاح مذهبه
فلا ينفذ بلا خلاف كما أفاده الكمال وغيره وكم من
الحق الذي يعض عليه بالنواجذ فليحفظ وليتنبه
عليه وقد غيرت لبيت الوهبانية
ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمعتمد ما صح أصلا يجري
قلت وأما أمر الأمير ففي شرح السير الكبير اه
والتاتارخانية وغيرهما أنه متى صادف فصلا مجتهدا
فيه نفذ أمره فليحفظ والله الموفق واعلم
أنه لا يقضى على غائب إلا بحضرة نائبه حقيقة
كوكيله أو شرعا كوصي نصبه القاضي أو حكما بأن
كان ما يدعي عن الغائب سببا لما يدعي على الغائب
سببا لما يدعي عن على الحاضر وقد قدمناه فإن كان
ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر كأن ادعى
عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
وبرهن على التطليق بغيبة زيد لا يصح في الأصح
لو فيه ضرر بالغائب فلو لم يكن كأن علق بدخول
زيد الدار صح لعدم ضرره قلت وثمة
حيل ذكرتها في شرح التنوير وإن كان في نفاذ
القضاء بلا غائب روايتان أو قولان أرجحهما عدم
النفاذ أو توقف على إمضاء قاض آخر ويقرض القاضي
مال اليتيم والوقف والغائب واللقطة من ملي
مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا
مستغلا يشتريه وله أخذ المال من مديون ووضعه
عند عدل كما في القنية ويكتب ذكر الحق أي يكتب
الصك لذكر الحق استحسانا ولا يجوز ذلك إلا للإقراض

للوصي ولا للمشرف ولا للاب الا الضرورة كحرق ونهب
في الاصح ولو قاضيا لانه لا يتصدى للرده فان
اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي
فروع ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين
للقاضي لا للورثة لو قضى بالجور متعمدا واقر
ضمن وقال محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضا
ومن اعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج
عن العهدة وتمامه فيما علقته على التنوير انتهى
فصل ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا
ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما سوا حكم ببينة
او اقرار او نكول لو رضيا به ونفذ اخباره باقرار احد
الخصمين ونفذ ايضا اخباره بعدالة الشاهد حال
ولايته اي بقا تحكيمهما ولكل منهما ان يرجع بعدمه
وقوعه قبل حكمه لا بعده بل يلزمهما ولا يبطل
من لهما ولكن لا يتعداهما الا في مسئلة ما لو حكم
احد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما
والزم الشريك تعدى للشريك الغايب لان
حكمه كالصلح واذا رفع حكمه الى قاض امضاه
ان وافق مذهبه والا ابطله لان حكمه لا
يرفع خلافا ولا يصح التحكيم في حد وقود
ودية على عاقلة حينئذ يصح في ساير المجتهدات
كحكمه بكون الكنايات رواجع وبفسخ اليمين
المضافة للملك وغير ذلك لكن قالوا يعلم ويكتم
ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام فلا يبقى
لحاكم الشرع رونق وظاهر الهداية انه يجيب بلا
خلف فليعلم ولو حكما في دم خطا فحكم بالدية
على العاقلة او القاتل لا ينفذ حكمه الا اذا ثبت

العقل

العقل باقراره واعلم انه لا يصح حكم المحكم ولا المولى
لابويه وولده وزوجته ويصح قضاؤه عليهم لعدم
التهمة كالشهادة الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل
شهادته له فيجوز قضاؤه به كما في الاشباه والا في
الوصية الا فيما هو تحت نظره من الاوقاف كما يقضي
لام امراته ولا امراة ابيه ولو في حياة امراته وابيه
كما حررته في شرح التنوير ويصح نقض القاضي
لمن ولاه وعليه ايضا ولو المقلد السلطان
قلت والحاصل انه كالقاضي الا
في مسائل عد منها في البحر سبعة عشر مسائل
شتى اي متفرقة وجار اشتى اي متفرقين ليس
لذي سفل عليه علو اي طبقة لغيره ان يتد اي
يدق الوتد في سفله او ينقب كوة فيه بلا رضى
ذي العلو ولو بلا ضرر عند ابي حنيفة ولا لذي
العلو ان يبني عليه بيتا او يضع جذعا او كنيفا بلا
رضى الاخر عنده وهو القياس وعندهما لكل
منهما فعل ما لا يضر فيه بلا رضا الاخر وقيل
قولهما تفسير لقوله ولو انهدم السفل بلا صنع
ربه لم يجبر على البنا لعدم التعدي ولذي العلو
ان يبني ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او اذن
قاض والا فبقيمة البنا يوم بنا وتمامه في العيني
وغيره واعلم انه لا يمنع الشخص من
التصرف في ملكه مطلقا عند المتقدمين وافتى
المتاخرون بما اذا كان الضرر بينا قلت
وهو واضح مما ينبغي فليحفظ وليس لاهل زايغة
اي سكة مستطيلة يتشعب منها سكة
مثلها مستطيلة لكن غير نافذة الى محل اخر

نتح باب للمرور لا للاستضاءة والريح في المتلعة
الغير نافذة على الصحيح لما ذكرنا لاحق لهم في المرور وفي النافذة
وزايغة مستديرة لزق اي اتصل طرفاها اي
نهايتيه لسعة اعوجاجها بالمستطيلة بعد ذلك لانها
كسكة مشتركة في دار بخلاف ما لو كانت مربعة فانها
كسكة في سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة فالقسمة
رباعية بهذه الصورة



ومن ادعى على اخر هبة مع قبض في وقت فسئل المدعى
بينة فقال جحدنيه الهبة فاشتريتها
منه اولم يقل ذلك اي جحدنيها ومفاده الاكتفا
بامكان التوفيق قلت وهو مختار شيخ
الاسلام من القولين ادرمغة فبرهن على الشرا بعد
وقت الهبة تقبل برهانه في الصورتين ولو قبله
لا يقبل لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور
التناقض في الثاني ومن ادعى ان زيدا اشترى
جاريته فانكر زيد الشرا منه وترك هو اي
المدعي خصومته جاز وطيها لدليل الرضا
بالفسخ وجحود ما عدا النكاح فسخ ومن اقر
بقبض عشرة دراهم وادعى انها زيوف او نبهرجة
صدق بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف

التسوقة لغلبة غشها ولذا قال لان ادعى انها ستوقة وهذا
لو مفصولا فلو موصولا صدق كما في التنوير وقيل لا يصدق
ايضا ان اقر بقبض الجياد ولو موصولا او بقبض حقه
او الثمن او بالاستيفا ولو مفصولا او اعلم ان
الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
ايضا والستوقة ما غلب غشه ولو اقر بدين ثم
ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل ومن
قال لاخر اقررت بالف لي عليك فنفى اي رد
اقراره ثم صدقه بان قال بعده نعم لي عليك
الف لا يقبل منه لان الحجة تصديقه بعد رده او تصديق
خصمه بخلاف ما لو كذب من قال اشتريت مني
هذا فكذبه ثم صدقه يقبل التصديق ومن قال لمن
ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن
عليه به فبرهن هو على القضا او الابرا ولو بعد
القضا بالمال قبل برهانه لامكان التوفيق لان
غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ونحوه لا يقبل
لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب او
المخدرة قد يتاذى بالشغب على بابه فيامر بالصلح
ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد ردها
بعيب فانكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على
البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر للتناقض
وقيل يقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله واعلم ان
ذكر ان شاء الله في اخر صك اي مكتوب يبطل
كله عنده وعندهما اخره فقط وهو اي قولهما استحسان
راجح على قوله كما في الفتح انتهى والله اعلم فصل
مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته

وقال وارثه بل قبله فالقول له تحكيما للحال كما في مسئلة
الطاحونة وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت
قبل موته وقال الوارث بل بعده فالقول له لان الحادث
يضاف لاقرب اوقاته وان قال المودع هذا ابن
مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة
اليه وجوبا كقوله هذا ابن دائني ولو قال ثانيا لآخر
هذا ابنه ولكن كذبه ان الابن الاول قضى للاول
بكل الوديعة لانه اقرار على الغير وضمن للثاني
خطه ان دفع للاول بلا قضا ولو قسم الميراث
بين الورثة او الغرما بشهادة لم يقولوا فيها
اي في شهادتهم لا نعرف له اي للميت وارثا او
غريما آخر فحينئذ لا يوخذ منهم كفيل وهو
اي اخذ الكفيل احتياطا ظلم من بعض القضاة
ولكن يتلوم القاضي مدة ثم يقضي وهذا عنده
لان جهالة المكفول له تبطل الكفالة قلت
وفي البحر ما زال ابو حنيفة يخطي ابن ابي
ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة وعندهما
يوخذ كما لو قسم بالاقرار حيث يكفلوا اتفاقا
ولو قال الشهود ذلك فلا اتفاقا ومن ادعى
عقارا ارثا له ولاخيه الغائب اي من ابيهما وبرهن
عليه دفع اليه نصفه مشاعا وترك باقيه
مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا للدعوى
لان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تنقض يده بلا
مدع حاضر عنده وقالا ان كان ذو اليد جاحدا
دعواه اخذ اي القاضي النصف الآخر منه ووضع
عند امين لخيانة الجاحد وفي دعوى المنقول
يوخذ النصف الآخر منه ويوضع بالاتفاق لاحتياج

المنقول

المنقول للحفظ وقيل المنقول كالعقار على الخلاف اي فيترك
النصف في يد ذي اليد قلت وهذا هو الاصح كما
في الدرر والتنوير وظاهر صنيع المص وصاحب البحر ترجيح
ان المنقول كالعقار وفي النهاية ان قولهما استحسان واذا حضر
هذا الغائب دفع اليه نصفه بدون اعادة البينة
والقضاء في الاصح لانتصاب احد الورثة خصما عن الميت
حتى تقضى منها ديونه قلت وانما يكون خصما
بشروط تسعة مبسوطة في البحر والحق الفرق بين
الدين والعين وغيره سهو فتنبه ومن اوصى بثلث
ماله فهو يقع على كل ماله لانها اخت الميراث ولو قال
ان فعلت كذا فيكون مالي او ما املكه صدقة فهو يقع
على جنس مال الزكاة استحسانا ويدخل فيه ارض
العشر عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان لم يكن له مال
غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق
بمثل ما امسك لتقدم حاجته قلت وحيلته
ان يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم
يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه
شيء وقد حررته في شرح التنوير ومن اوصي اليه
ولم يعلم الوصي ايصاءه فتصرف صح تصرفه
بخلاف التوكيل والفرق ان تصرف الوصي خلافة
والوكيل نيابة ويقبل في الاخبار بالتوكيل
خبر فرد وان فاسقا وصلته لا يقبل في العزل منه
الا خبر عدل وكذا فاسق ان صدقه كما في العناية
او مستورين وكذا فاسقين في الاصح كما في التنوير
وهذا عنده وعندهما هو كالاول فيكفي خبر الواحد
وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده فلو باعه
كان مختارا للفدا والشفيع بالبيع والبكر بالتزوج

ومسلم لم يهاجر بالشرايع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وجرح
ماذون وقسمة تركة وعزل قاض ومتولي وقف قلت
فهذه عشر يشترط فيها احد شطري الشهادة لا لفظها
كما حررته في شرح التنوير ولو باع القاضي او امينه
عبدا لاجل الدين للغرما واخذ المال ثمن العبد فضاع ثمنه
عند القاضي او امينه وان لم يقل جعلتك امينا في بيعه
على الصحيح كما في الولوالجية واستحق العبد او
ضاع قبل تسليمه لا يضمن لان القاضي كالامام وامينه
كهو وكل منهم لا يضمن جبرا ولا يحلف بخلاف نايب الناظر
ويرجع المشتري على الغرما لتعذر الرجوع على العاقد
ولو باعه الوصي لاجلهم لامر القاضي او بلا امره
ثم استحق العبد او مات قبل قبضه وضاع
المال في يد الوصي رجع المشتري على الوصي لرجوع
الحقوق اليه وهو يرجع على الغرما لانه عامل لهم ولو
ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح
ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا
الشخص بالرجم او القطع في سرقة او الضرب في حد
فاعله اي وسعك فعله لوجوب طاعة ولي الامر
ورجع محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في
زماننا وفي العيون وبه يفتى الا في كتاب القاضي
للضرورة وفي شرح يقبل الواحد لا عالما وكذا في العدل
غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره فيصدق وان
لا فلا يعمل بقول القاضي غير العدل مطلقا ولو
عالما احسن تفسيره للتهمة فالقضاة اربعة مالم
يعاين الحجة اي سبب الحكم الشرعي لتنفي التهمة ولو
قال قاض عزل الشخص اخذت منك الف ودفعتها
اي الالف الى فلان قضيت بها اي بالالف عليك لفلان

اوقال

اوقال قضيت بقطع يدك في حق فقال الشخص للقاضي ما اخذتها
اي الالف او قطعت اليد ظلما وكذا اعترف هذا الشخص بكون
ذلك اي الاخذ والقطع حال ولايته القضا صدق القاضي ولا
يمين عليه اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضا الخصم
لا يجوز وكذا الحكم لو قال فعلته قبل توليه
للقضا او بعد عزلك وادعى القاضي فعله ذلك في
ولايته فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه
اسند فعله لحالة معهودة منافية للضمان فيصدق
الا ان يبرهن الشخص على كونه اي فعله في غير قضائه
فالقاضي يكون مبطلا ذكره صدر الشريعة والقاطع
والآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن
هنا لا في الاول فروع ومن ذهب دهنا لانسان
عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول
للضامن ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله
ابي يصح وقوله افا امر الدم عظيم بخلاف المال كرها يجب
على القاضي والمفتي لا يحل له اخذ الاجر كانكاح صغير
وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها او اكثر
اي لي وفي الوهبانية وليس له اجر وان كان قاسما
وان لم يكن من بيت المال مقرر ورخص بعض لانعدام مقرر
وفي عصرنا فالقول الاولى بنصر وجوز للمفتي على كتب خطه
على قدره اذ ليس في الكتب حصر انتهى والله اعلم

كتاب الشهادات

اخرها عن القضا لانها كالوكالة وهو المقصود هي لغة
اخبار قاطع وشرعا اخبار بحق للغير على الغير
يعني بلفظ الشهادة عند القاضي كما قيده في البرهان
عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان فاطلاقها على

الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس والشهادة برؤية الهلال
ليست بشهادة حقيقة ولذا لا يشترط لفظ الشهادة على
رأى والعقود بانها شهادة بالصوم او الفطر للشارع على
المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه وشرائطها احد وعشرون
ذكرتها في شرح التنوير ومن تعين لتحملها لا يسعه
ان يمتنع منه وان لم يتعين فلا باس بالتحرز عنه ويفترض
اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه ولو حكما لكن
بشروط سبعة منها عدم التقاضي وقرب مكانه وعلمه
بقبوله او بكونه اسرع قبولا وهما فرض كفاية حتى لو لم
يكن الا شاهدان لتحمل او اداء افترضا وكذا الكاتب
اذا تعين لكن له اخذ الاجرة لا الشاهد حتى لو اركبه
بلا عذر لم تقبل وجه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز
ابو يوسف الاكل مطلقا وبه نفتي كما في البحر والخانية وغيرهما
الا ان يقوم الحق بغيره اي فلا يفترض وهذا في حق العبد
واما في حقوق الله تعالى فيفترض بلا طلب ولكن سترها
في الحدود افضل لحديث من ستر ستر قالوا الاولى الكتم الا
لمتهتك كما حررناه في شرح التنوير وكتبنا فيه اخذا
اخذ للستر لنا مدعي حسبة في ثمانية عشر مسئلة
وانه متى اخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق
فترد شهادته كما ترد لو اخرها بعد طلبها منه بلا عذر
ظاهر للتهمة او لفسقه ويقول الشاهد في السرقة
اخذ لا سرق رعاية للستر واحيا للحق وشرط للزنا
اربعة رجال للمبالغة للستر وللقصاص وبقية
الحدود رجلان لا رجل وامراتان لكون في قبول القصاص
تفاديا بتلك الشهادة لاشتباه الدليل وللولادة
والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال
امراة واحدة والاحوط امراتان والاحب ثلاث

والمخرج

والمخرج عن الخلاف ربعه كما في الاختيار ثم ظاهره رد
الرجال ولكن الاصح قبوله وحمل على ان نظره وقع بلا
قصد او وقع بقصد الشهادة ولو قال تعمدت النظر قبولا
وكذا لا استهلال المولود في حق الصلاة لا الارث
عنده وعندهما في حق الارث ايضا وبه قال الشافعي
واحمد وهو الارجح كما في الفتح ولغير ذلك رجلان
او رجل وامراتان ولو خنثى وظاهره انه لا ترجيح
بالزائد ولو اعدل كما في دعوى الاختيار قلت
واستثنى منه حوادث الصبيان في المكتب فانه تقبل
فيها شهادة المعلم منفردا كما في البرجندي عن الملتقط
والقهستاني عن التجنيس بخلاف جراحات النساء في
الحمام حيث لا تكفي شهادتهن وحدهن في القتل لانه
مما يطلع عليه الرجال كما في القهستاني وغيره قلت
لكن رايت معزيا لفتاوى الحاوي وجامع الفتاوى
انه تجوز شهادتهن وحدهن في القتل في الحمام في
موجب الدية لئلا يهدر الدم انتهى
فليحفظ مالا كان او غيره او غير مال كالنكاح
والرضاع والطلاق والوكالة والوصية اي الوصاية
كذا عبر القهستاني اي لتكون من غير القهستاني فاي
لتكون من غير المال والا لكان مالا كما في الجوهرة قلت
والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلا لهما فتنبه وشرط
للكل من المراتب الاربع الحرية والاسلام اي لو المدعى
عليه مسلما والعدالة وهي شرط لوجوبه لا لصحته حتى
لو قضى بشهادة فاسق نفذ واثم الا اذا يمتنع منه
الامام فلا ينفذ كمنعه من القضا باقوال حنيفة قلت
وما نقل من قبول ذي المروة الصادق فضعيف الكمال
وان اقره القهستاني وفي الينابيع العدل من لم يطعن

عليه في بطن والفرج ومنه الكذب لخروجه من البطن وشرط
النفس القبول لا الوجوب لفظ الشهادة بلفظ المضارع ه
بالاجماع وفي كلام العماد والشمني بعيد افتركن لا شرط
كما يفيده كلام المص ثم فرع عليه بقوله فلا تصح الشهادة
لو قال اعلم او اتيقن لشبوته بالنص على خلاف القياس كرة
فيقتصر على مورده وكذا ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة
ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة ولا يسال قاضي
عن حال شاهد بلا طعن الخصم الا في حد وقود
وهذا عنده وعندهما يسال عن حاله في سائر الحقوق
سرا وعلنا طعن الخصم اولا وبه يفتى في زماننا ه
لفساده فهو اختلاف زمان وتجزيه الاكتفاء في السؤال
بالسر وبه يفتى كما في المضمرات وغيرها لكن اقتصر
في التنوير على الاول فتامل وكفى للتزكية فقوله
المزكي هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار
قلت فهو بعبارته جواد عن التقيد بالعبد
وبه لا شك عن التقيد بالمحدود ذكره ابن الكمال وقيل
لا بد من قوله هو عدل جائز الشهادة وابلغ الالفاظ
هو عدل ثقة جائز الشهادة ويصلح للتزكية السر
عبد واحد وامراة واحدة بخلاف العلانية كما في
ولا يصلح تعديل الخصم اي تزكيته بقوله هو عدل كما
زاد عليه قوله لكنه اخطا ونسي او لم يزد عليه او صدقهم
صار مقرا كما افاده بقوله فاذا قال اي في تعديله هو
عدل صدوق بصيغة الماضي ثبت الحق باعترافه فيقضى
باقراره لا بالبينة عند محمد كما في الاختيار وقيد
في التنوير الخصم بالذي لم يرجع اليه في التعديل
فلو رجع اليه فيه صح قوله كما في البزازية واعلم انه
يكفي الواحد لتزكية السر ولو عبدا او امراة كما مر

قلت

قلت واما تزكية العلانية فشهادة الا في لفظ
الشهادة بالاجماع كما يأتي والترجمة ولو اعمى بلا خلاف
والرسالة من القاضي الى المزكي وقد نظم ابن وهبان
انه يكفي الواحد في احد عشر موضعا فقال
ويقبل عدل واحد في تقوم ه وجرح وتعديل وارش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد ه وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر او عند علة ه وموت اذا الشاهد به يخبر ه
وزاد في الاشباه انه يقبل قول الامين امين القاضي
اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها
خلاف ما لو بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها لم
الا بشهادة آخر معه انتهى قلت فهي ثانية عشر فليحفظ
والاثنان احوط او عند محمد لا بد من اثنين في الثلاثة
المذكورة كما في القهستاني وتشترط الحرية وكذا العدد
والبصر وسائر ما يشترط في الشهادة سوى لفظ
الشهادة في تزكية العلانية حتى لا يجوز فيها تزكية
الوالد لولده ولا عكسه ذكره الشمني وغيره دون السر
في جميع ذلك لانها اخبار وتلك شهادة قلت
وفي العمادية ويجوز تعريف الاب والابن والزوج بخلاف
التعديل لانه شهادة والتعريف لا فليحفظ فروع
والتزكية للذمي تكون بالامانة في دينه ولسانه ويده
وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سال عنه
عدول المشركين كما في الاختيار انتهى وشهد
بما سمعه او راه كالبيع والاقرار وحكم
الحاكم والغصب والقتل وان وصلية اي يجوز ان
يشهد ولو لم يشهد عليه نعم لو دعي اليه وجب اليه
عليه ذكره الزيلعي وغيره لو قالا لا تشهد علينا حل
له ان يشهد به كما في الصغرى وغيرها ومفاده ان الاشهاد

ليس بلازم في حق لكن في القهستاني عن الكرماني انه في المداينة
والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم او دانق في الترك
خوف تلف المال الذي فيه تلف البدن الذي هو حرام ه
وقال استاذنا انه ندب وحينئذ فيقول اشهد انه باع مثلا
لا اشهدني كيلا يكذب ولا يشهد على شهادة غيره اذا
سمع اداها او اشهاد الغير عليها ما لم يشهده هو عليها
هذا اذا سمعه في غير مجلس القاضي فلو فيه جاز وان لم
يشهده كما في الشرنبلالية عن الجوهرة عن النهاية لكن
يخالفه نصه نص صدر الشريعة وغيره فليتنبه فروع
لا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل او يرى
شخصها حال اقرارها مع شهادة اثنين بانها فلانة
بنت فلان بن فلان ولا يفتي بجواز الشهادة على المراة المنتقبة
ويكفي تعريف الاب لا تعديله كما اعتمده ولا يعمل شاهد ولا
قاض ولا راو بالخط ولا بخاتمه ما لم يتذكر لمشابهة الخط
بالخط وعندهما يجوز اذا كان محفوظا في يده وعليه
الفتوى كما في الحقائق وغيرها قلت وعليه فلا
اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف او باب او حانوت
او دار لانها علامة لا تبتنى عليها الاحكام ولا بمكتوب
الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين ولا يحكم عليه
بالمال بخطه ولو بين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح
وان افتى قارئ الهداية بخلافه كما حررته في شرح التنوير
قالوا الا في مسئلتين الاولى بكتاب اهل الحرب بطلب الامان
كما في سير الخانية ويلحق به البراة السلطانية بالوظائف
في زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع
كما في وقف الخانية وتعقبه الطرسوسي بان مشايخنا خالفوا
على مالك في عمله بالخط لمشابهة فكيف عملوا به هنا ورده
ابن وهبان عليه بانه لا يكتب في دفتره الا ماله وعليه كما في

قضاء

قضاء الاشباه وذكر في احكام الكتابة ما ينبغي مراجعته في
ايضا فليتنبه قلت ومر انه رفع ما استشكله البقالي
فتدبر ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا في عشرة على
ما في شرح الوهبانية منها العتق والمهر والولاء والنسب
والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل
الوقف ومنه بيان المصرف كما في الدرر والعزمي وغيره لا
وكذا شرائطه على المختار كما في الفتح عن المجتبى كان يصرف
الى المدرس والى العمارة كذا ثم لا وعلى الاول لو شهدوا على
اصل الوقف وشرطه لم تقبل الا ان الشهادة اذا بطل بعضها بطل
كلها كما في القهستاني عن الجواهر اذا اخبره بها اي بهذه الاشياء
قلت واصله كما انه لو توقف صحته ويتوقف عليه والا
فمن شرائطه لم يشهد بذلك اذا اخبره بها اي بهذه الاشياء
من يثق الشاهد به بطريق الشهرة الحقيقية او الحكمية
من خبر متواتر بلا اشتراط عدالة ولا لفظ شهادة او من شهادة
عدلين او عدل وعدلتين كما في الصغرى وغيرها قلت
فاطلاق القهستاني فيه ما فيه واما في الموت فانه يكفي فيه
العدل ولو انثى هو المختار الا ان يكون المخبر متهما كوارث
وموصى له كما في شرح الوهبانية ويشهد من رأى جالسا
مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض بفتح الهمزة
مفعول يشهد ومن رأى رجلا وامراة يسكنان معا بينهما
انبساط الازواج انها زوجته عملا بظاهر الحال ومن رأى
شيئا سوى الادمي يعني الرقيق الكبير كما ياتي في يد متصرف
فيه تصرف الملاك له ان يشهد ان وقع في قلبه ذلك اي انه ملكه
والا لا وبه ناخذ ذكره القهستاني ولو عاين القاضي ذلك جاز
له القضاء به كما في البزازية اي اذا ادعاه المالك والا
لا واما الادمي المذكور ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن
نفسه فكذلك لانه كالمتاع وعن الائمة الثلاثة انه كالكبير

ايضا كما في الذخيرة وهذا كله اذا لم يفسر للقاضي ذلك فلو فسر الشاهد للقاضي كلا من المسموع او المرئي انه يشهد بالتسامع في العشرة السابقة او بمعاينة اليد في المسائل اللاحقة لا يقبل على الصحيح الا في الوقف والموت كما في التنوير زاد القهستاني والنكاح والنسب اذ قالا اخبرنا من نثق به على ما مر قلت قول القهستاني اخبرنا به ثقة فيه ما فيه فتدبر قلت في الفريدية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس لما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل وعزاه في المنح للخلاصة والبزازية ونقلنا في شرحنا من شرح الوهبانية تصحيحه فليحفظ

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

اي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها او لا يصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق او الاعمى مثلا كما في المنح والحواشي اليعقوبية لا تقبل شهادة الاعمى مطلقا كما في التنوير خلافا لما في القهستاني خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا ومفاده عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى ولا شهادة المملوك والصبي والمغفل والمجنون الا ان تحملاها حال الرق والصغر مع التمييز وادياها بعد العتق والبلوغ وكذا بعد الابصار والاسلام وتوبة الفسق وطلاق الزوجة لان المعتبر حال الاداء وتمامه في شرحنا على التنوير ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب تمام الحد او اكثره بتكذيبه نفسه لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون لا على ما قبله لانه طلبي وهذا اخباري محض فيصل قلت فانظر كقوله وبالوالدين احسانا بمعنى احسنوا كما بينته فيما علقته على البيضاوي او منقطع كقوله فانهم عدو لي الا رب العالمين

وقيد خلاف الشافعي ومالك الا ان برهن على صدقه باربعة على زناه او باثنين على اقراره او حد كافر ثم اسلم فتقبل وان ضرب اكثره بعد اسلامه على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل ولا الشهادة لاصله وان علا او فرعه وان سفل وعبده ومكاتبه ومن احد الزوجين للآخر ولو في عدة من طلاق والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردي فيتشبه بالنساء في التزين والتمكين واما المتكسر المتلين في اعضائه وكلامه خلقة فهو كالخنثى فيقبل اذا كان معه رجل وامرأة ذكره القهستاني فليحفظ ولا النائحة في مصائب الناس ولو بلا اجر ذكره القهستاني على خلاف ما في الدرر وغيرها من تقييده بالاجر ايضا فتنبه فلو في مصيبتها تقبل اي لزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي ذكره الواني قلت وبه اندفع كلام القهستاني فتامل وسيجيء وجه اخر ولا المغنية ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كما في الدرر وغيرها وينبغي تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الواني وغيره لكن في القهستاني عن الكرماني انها المحترفة بالتغني بين الناس وبمجرد التغني لا تسقط العدالة انتهى قلت لكن عامة الكتب على الفرق بين المغني والمغنية وسيجيء ولا العدو بسبب دنيا على عدوه وقيل تقبل لو عدلا وصحح واعتمده في الوهبانية والمجتبى لكن الاول مذهب المتاخرين كما افاده القهستاني وغيره لكن علله بظهور فسقه انتهى قلت وعليه فلا تقبل وعلى غير عدوه لان الفسق لا يتجزى وبه صرح في الاشباه في تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولا مدمن الشرب لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته قلت وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره

كما حرره في البحر وأما في غير الخمر فيشترط الإدمان لأن شربه
صغيرة وإنما قال على اللهو ليخرج شرب غير الخمر للتداوي
فلا يسقط العدالة أي بخلاف الخمر للتداوي فإنه حرام نعم لو شربه
لضرورة إساغة لقمة كان مباحا ذكره القهستاني منتصبا
على صدر المشربة ونقل عن الخزانة أن الجالس مجلس الفجور
كالمدمن وحقق في البحر أن الإدمان بالفعل أو بالنية ليس
بشرط في الخمر لأنه يسقط للعدالة مطلقا قال
وإنما شرط الإدمان ليظهر شربه عند القاضي لا أنه شرط فهو
كتقييد المباحث كثيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر إلا في
مصيبة غيرها غالبا وأما في غير الخمر فلا بد من الإدمان
لأن شربه صغيرة والقهستاني في تفسير الإدمان أي بالفعل
أو بالنية حكايات في تفسير الإصرار عليها انتهى ملخصا
قلت وعليه فيحمل عدم تقييد النياحة بالإجرة
كما قدمناه عن القهستاني فتدبر ويحمل تقييد الخمر بالإدمان
على القول به فتأمل فإن للكلام مجالا واسعا ومن يلعب
بالصبيان أو الطيور والطنبور والطلاب وكل لهو شنيع
أحدثه الشيطان بين المسلمين دون نحو حداء وضرب
قضيب إلا إذا فحش بأن رقص معه نحو الرقص وكذا الخروج
من البلد لقدوم أمير إلا للتعظيم أو للاعتبار كما في
الكبرى وأقره القهستاني أو يغني للناس إلا لنفسه لدفع
هم أو يتعلم نظم قلوبته وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ولو
فيه ذكر امرأة معينة حية أو وصف خمر مهيج إليها
أو قصد هجو ولو لذمي حرم ومنهم من أجازه في العرس
كضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه
مطلقا ذكره العيني وتبعه الباقاني قلت
لكن في البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف
بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وهو قول شيخ الإسلام

وكذا

وكذا السامع وحاضره انتهى ملخصا وفي القهستاني عن الكرماني
ورد الشهادة لإعلان الفسوق لا للفسق انتهى قلت وبه
يتضح ما قدمه في المغنية أو ما تقدم عن الواني وحاصل أن
ظاهر كلام سعدي أفندي يفيد تقييد غناها بالأجرة أيضا
وفيه ما مر فتدبر أو يلعب بالنرد أو بالطاب قلت وهو
تام أو لا وأما الشطرنج فلشبهة الخلاف شرط واحد من ستة
أشار إليها بقوله أو يقامر بالشطرنج أو تفوته الصلاة
أي وقتها أو الصوم أو غيرهما من الفرائض بسببه أو يحلف
عليه أو يذكر عليه فسقا أو يلعب به على الطريق كما في الشرنبلالية
تبعا للأشباه أو يداوم عليه كما في المواهب السعدية معزيا
للذخيرة وغيره وذكر في الجوهرة أن مجرد اللعب بالشطرنج
قادح وقيل هذا إذا اتخذه صنعة فقد قيل روحوا القلوب
ساعة فساعة وأقره القهستاني قلت لكن خلاف ما في
المتون أو يرتكب ما يوجب الحد للفسق ومراده أن يرتكب
كبيرة كما في المنح وغيرها ويدخل فيه القذف قبل الحد فإنه
كبيرة مسقطة للعدالة ومنه يعني كما في الكبرى لكن يشترط
إعلان الكبيرة كما في القهستاني عن النظم قلت
وكذا في الشرنبلالية عن الفتح إذ محل قولهم ومن يأتي
بابا من الكبائر يحد على الإتيان به شهرة انتهى فليحفظ
ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به أي ما من شأنه أن
يحد به ولا يكون ذلك إلا بإظهاره واطلاع الشهود عليه
وليس المراد ارتكاب ما يحد به ولا يكون ذلك إلا بإظهاره
بالفعل انتهى هذا وأكثر ما ذكره لتفصيل ما أجمله في العدل
فلا وجه لظن أن الظاهر تركه لأنه مستفاد منه نعم الظاهر
تقديمه كما فعل صاحب الكنز أو تأخيره كما لا يخفى قلت
واعلم أنهم قد أكثروا في الفرق بين الكبيرة والصغيرة
ولصاحب البحر رسالة في بيان أفرادهما وكذا للبدر الغزي

منظومة في ذلك وقد شرحتها شرحا حافلا بما لا مزيد عليه
فإن رمت ذلك فعليك به **أو يأكل الربا** المراد أخذه المعتاد الزائد
لا حقيقة الأكل وذكره هنا وفي الأجير لأنه أعظم منافع المال
ولشيوعه في المطعومات ثم إن السرخسي قيده بالعلم به ولا
حاجة إليه لأن العلم مأخوذ من مفهوم المعصية ذكره
القهستاني وغيره وقيده في الأصل بالشهرة بداي الإدمان
بخلاف أكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة ولا حاجة
إليه أيضا لأنه فسق هو المانع للشهادة شرعا إلا أن القاضي
لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء قلت
وفرق الزيلعي وغيره بأن الربا يفيد الملك بالقبض ومال اليتيم
لا يفيد شيئا كما لا يخفى كما في المنح تبعا للبحر للاتفاق على
أنهما من الكبائر وأما الملك بالقبض فشيء آخر فتبصر **أو يدخل**
الحمام ويجمع الناس **بلا إزار** لأن إبداء العورة فسق وفي الذخيرة
إذا لم يعلم رجوعه عن ذلك قلت وأما ما ذكر الكرماني
أن المشي في السوق بالسراويل فقط مسقط للشهادة
فليس للحرمة بل لأنه يخل بالمروءة وقد أفاده بقوله
أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق بين
قوم وكذا غيرهما من المباحات المخلة بالمروءة كصحبة الأراذل
وإفراط المزح والحرف الدنية كدباغة وحياكة وحجامة
بلا ضرورة كما في القهستاني عن الكشاف قلت ومن كشف
عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد
كثر في زماننا كما بسطه الكمال **أو يظهر سب** واحد من
السلف أي الصحابة رضي الله تعالى عنهم لظهور فسقه
بخلاف من يكتمه لأنه فاسق مستور ذكره العيني وغيره
والسلف شرعا كل من يقلد مذهبه في الدين كأبي حنيفة
وأصحابه فإنهم سلفنا والصحابة والتابعين فإنهم سلفهم
كما في العناية وعليه فيعم جميع المجتهدين ونحوهما قيل

من

من طعن في علماء الأمة فلا يلزم من الإمام كما في الكرماني قلت
وقيد بالسلف تبعا لكلامهم وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم
لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج
وغيره وفي العناية وغيرها عن أبي يوسف لا أقبل شهادة من سب
الصحابة وأقبلها ممن يتبرأ منهم لأنه يعتقد دينا وإن كان
على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب قلت وقيد الشحار
بأنه لو تقرأ حنفي إلى الشافعي لم تقبل شهادته وإن كان عالما
ذكره القهستاني وذكر أيضا أنه لا يشهد لخادمه وكاتبه
ومشرفه وأجيره الخاص وتلميذه الخاص وعتيقه
والمتكلم في أحاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا
راكب بحر الهند ومن سكن دار الحرب لتكثير المال وسيجيء
في حادثة السجن وتمامه فيما علقته على التنوير **وتقبل**
الشهادة لأخيه وعمه ومحرمه رضاعا أو مصاهرة لعدم
التهمة وكذا تقبل **شهادة أهل الأهواء** أي أصحاب بدع لا تكفر
كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل قلت
وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين كلهم
في النار إلا من أنقذه التوحيد لا يقال إنهم بهذا الاعتقاد
صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لأنا نقول لا نسلم فسقهم
لأن الفسق لا يطلق على فعل القلب كما في القهستاني عن
الكرماني قال واللام إشارة إلى أن كل من كفر منهم كالمجسمة
والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل
شهادتهم على المسلمين كما في الشارع وصححه في المحيط كما في البحر
إلا الخطابية طائفة من الروافض ينسبون لأبي الخطاب
محمد بن أبي وهب الأجدع صلبه عيسى بن موسى بالكوفة
لأنه قال إن عليا الإله الأكبر وجعفر الأصغر فلا تقبل شهادتهم
لأنهم يرونها لشيعتهم وكل من حلف أنه محق فردهم
لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب قلت ولم يبق لمذهبهم ذكره

في البحر او بالجوق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته رواية
على المختار والذمي العدل على مثله في الكفر وان اختلفا ملة
لان الكفر كله ملة واحدة وعلى المستامن وان اختلفا دارا دون
عكسه لعدم ولايته عليه ولا مرتد على مثله في الاصح والمستامن
على مثله ان كانا من دار واحدة والا لا كروم وترك وعدو
ودنيوي يعرف بالعرف بسبب الدين لانها من التدين بخلاف الدنيوية
قلت ولما الصديق لصديقه فتقبل ما لم تكن متناهية
بحيث يتصرف كل في مال الآخر كما في معين المفتي عن معين
الحكام ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وغلبت
صوابه على صغائره هو الصحيح في حد العدل قلت
وزاد في ايضا وان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة ه
وعدم المروة كالبول في الطريق ولا ريب فيه لعدم دخوله
في حد الكبيرة على القول الاصح من انها كل ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستاني
وغيره والاقلف الا اذا ترك استخفافا والخصي وولد
الزنا والخنثى لكنه كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال والعمال
للسلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية وهذا في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح اما
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كما في الكافي
وغيره والصحيح انهم ان عدول تقبلوا والا لا ولا تقبل
شهادة عمال الوقف على الصحيح كما في القهستاني معزيا للجواهر
كالصراف والجابي والرئيس والعريف والصكاك والوكلاء
المفتعلة ضمان المقاطعات والطفيلي والمسخرة والرقاص
والشتام للدابة والمجازف في كلامه والمنتقل من مذهب ابي
حنيفة الى مذهب الشافعي وتمامه في المطولات والعتق
بفتح التاء المعتق بكسرها وعكسه والمعتبر حال الشاهد
اهلية ولاتهم وقت الاداء لا وقت التحمل لان العمل بها والالزام

حالة

حالة الاداء ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه
استحسانا وان انكر فلا او اما لو شهدا ان اباهما الغائب وكله
تقبل وان ادعاه والفرق ان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب بخلاف الوصي ولو شهد ابنا ميت انه اوصى
الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد بهذا غريماه او من
اوصى لهما او وصياه تقبل استحسانا لان للقاضي ولاية
نصبه وتمامه فيما علقته على التنوير ولا تقبل الشهادة
عندنا خلافا للشافعي والخصاف وهو رواية عن ابي يوسف
حال كونها مشتملة على جرح بالفتح اي فسق مجرد عن اثبات
حق الله او للعبد فان تضمنه قبلت والا لا وهو ما يفسق به
من غير ايجاب حق الشرع كوجوب الحد او للعبد كوجوب
المال فلو اوجب تقبل والا كان اشاعة للفاحشة المحرمة
بالنص بلا ضرورة فلا تقبل لفسقهم وذلك نحو قول
في الجرح المجرد هو فاسق او اكل ربا او انه استاجرهم ونحو ذلك
قلت وهذا لو بعد التعديل فلو قبله قبلت
كما جزم به في تنوير الابصار وحررته في شرحه وفيه
ان القاضي لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يزكي
الشهود سرا وعلنا فاذا عدلوا قبلها كما في القهستاني
عن المضمرات وجعله البرجندي قولهما خلافا لابي يوسف
فراجعه وتقبل على الجرح المركب كشهادتهم على اقرارهم
بفسقهم او على انهم عبيد او محدودون في قذف
او شاربوا خمر اي ولم يتقادم ذكره سعدي وغيره
او قذف او زنى او انه استاجرهم لها بكذا او اعطاهم
ذلك مما لي عليه او اني صالحتهم اي المدعي عليهم بكذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا علي فشهدوا اي زورا وانا
اطلب ما دفعته اليهم وانما تقبل في هذه الصورة
لتضمنهما حق الله او العبد فمست الحاجة الى احيائهما

ويشهد ولم يبرح عن مجلسه حتى قال أوهمت بعض شهادتي
أي أخطأت في ذكر المال ونحوه كحد ونسب قبل إن كان عدلا
ظاهره قبول قوله أوهمت فيقضي بما بقي واختاره السرخسي
واقتصر عليه قاضي خان وعزاه للجامع الصغير وظاهر
عبارة تنوير الأبصار قبول شهادته بجميع ما شهد به
لأنه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله أوهمت وعليه الفتوى
كما في المنح قلت لكن ظاهر كلام الكافي وغيره
ترجيح الأول فلا تغفل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاختلاف في الشهادة

موافقة الشهادة للدعوى لازمة لأن تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها لتوقفها على
مطالبتهم بخلاف حقوق الله تعالى هذا هو الأصل ولنا أصول
أخر منها موافقة الشهادتين لفظا أو معنى وموافقة
الشهادة للدعوى معنى فقط ومنها أن الشهادة بالأكثر
من المدعى باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه ومنها أن الملك
المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب
مقتصر على وقت السبب وسيتضح فلو ادعى على آخر دارا
شراء أو إرثا أي بسبب وشهدا بملك مطلق أي بلا ذكر سبب
ردت لكونها بالأكثر وفي عكسه تقبل لكونها بالأقل كما قدمنا
وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى بطريق الوضع
لا التضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة ولو
قال أشهد مثل ما شهد صاحبي تقبل عند العامة قلت
وفي منية المفتي وبه يفتى وفي الفتح وغيره لا يكلف الشاهد
إلى بيان الوقت والمكان فلا تقبل لو شهد أحدهما بألف أو مائة
أو طلقة والآخر بألفين أو مائتين وبطلقتين أو ثلاث
لأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبرة عنده وعندهما

تقبل على الأقل عند دعوى الأكثر لئلا يكون مكذبا لشاهد الأكثر
فلا يثبت شيء اتفاقا نعم لو ادعى الألفين وشهدا بألف تقبل
اتفاقا لاتفاقهما معنى والصحيح قوله كما في المضمرات
لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت أصل الألفين لم يثبت ما في
الضمن من الألف كما قال القهستاني والمعنى ضعف قوله ورد بأنه
نهاية سوء الأدب كما لا يخفى قلت لكن ذكر الكمال ابن الهمام
أنه في أوقاف الخصاف مسائل تخالف أصل الإمام فليراجع
ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة والمدعي يدعي
الأكثر قبلت على الألف اتفاقا لتوافقهما على الألف لفظا
ومعنى ولو ادعى الأقل أو سكت ففي شاهد واحد إلا أن يوفق
باستيفاء أو إبراء أو نية التوفيق لا تكفي على الأصح كما
في القهستاني عن النهاية وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة
وطلقة ونصف كما قلنا ولو شهدا بألف أو تعرض الشاهد
وقال أحدهما قضى منها كذا قبلت على الألف لاتفاقهما
عليها لا تقبل على القضاء لأنه شهادة فرد إلا إذا شهد به آخر وعن أبي
يوسف يقضي وينبغي لمن علمه أن لا يشهد بذلك حتى يقر
المدعي عند تقريره الدعوى به أي بما قبضه تحرزا عن
الظلم ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران
بقتله إياه فيه بكوفة ردتا لكذب أحدهما ولا مرجح فإن
قضي بإحداهما أولا بطلت الأخرى لترجح الأولى بالقضاء
ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها ولم يذكره
المدعي قطع وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة لا لإمكان
التوفيق في الأول بكونها ذات لونين دون الثاني وعندهما
لا يقطع فيهما قال صدر الشريعة والأظهر قولهما ولهذا
لو اختلفا في اللون في الغصب لا تقبل اتفاقا والفرق
للإمام أن الغصب يقع نهارا فلا يشتبه بخلاف السرقة
ثم هذا كله في دعوى المال أما في دعوى العقد فلا

تقبل مطلقا سوا كان المدعي اقل المالين او اكثرهما كما ذكره بقوله
ولو شهد واحد بالشرا او الكتابة بالف والاخر بالف ومائة
ردت لاختلاف العقد باختلاف البدل قلت وفيه انهم
قد احتاطوا باهل العقد ويمكن التوفيق بذلك فلذا نقل
في الشرنبلالية عن الظهيرية عن الشهيد قبولها فتنبه
وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان
ادعى العبد والقاتل والراهن والمراة لغو وتشترط نسبة لان
مقصودهم اثبات العقد وان ادعى الاخر كالمولى مثلا كان
كدعوى الدين لان مقصودهم المال فتقبل ان ادعى الاكثر
كما مر قلت وما اورده صدر الشريعة انما نشا من عدم
التفرقة بين ثبوت العقد وذي الرهن في الاول ويكون المال تابعا
خلاف الثاني فتنبه والاجارة كالبيع عقدا اول المدة
وكالدين بعدها ان كان المدعي الموجر ولو المستاجر فدعوى
عقد اتفاقا لكن يثبت بدل الاجارة باقراره وفي النكاح تقبل
بالالف مطلقا استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الزوج
والزوجة الاقل والاكثر هو الاصح وقالا لا ترد فيه ايضا وهو
القياس وجه الاستحسان ان اختلافهما في التبع وهو لا
يغير الاصل وقيل يرجع لمهر المثل ولزم للقبول الجر في شهادة
الارث والجار حقيقة بان يقول الشاهد انه مات وتركه
ميراثا للمدعي او حكما بان يقول مات والحال ان هذا ملكه
في يده وتصرفه عند موته او في يد من يقوم مقامه كالمستعير
كما ياتي لثبوت الجر ضرورة ثبوت الملك خلافا لابي يوسف
فلا يشترط الجر فان قال الشاهد انه كان هذا الشيء لابي
المدعي عن اعارة من ذي اليد او اودعه اياه او اجره
او غصبه قبلت بلا جر مر نحا لما قدمنا ولا بد مع الجر من
بيان سبب الوراثة وانه اخوه لابيه وامه او لاحدهما
مثلا وقول الشاهد لا وارث له غيره وان يدرك الشاهد

الميت

الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب واما ذكر اسم الميت فليس
بشرط وان شهد انه هذا الشيء كان في يد المدعي او في الا مند
كذا كشهر مثلا او لا ارده لقبا منهما بمجهول لتنوع اليد لعارية
وغيرها وهذا ان شهد انه في ملكه قبلت لما قلنا ولو اقر
المدعى عليه انه كان في يد المدعي مرة بالدفع اليه وكذا لو شهدا
باقراره بذلك عملا بالاقرار وكذا لو اقر انه كان بيد المدعي
بغير حق كان اقرارا باليد له يفتي فروع في تعارض
البينات لو تعارضت بينتا موته من الجراح او بعد البرء
وبينتا انه لم يجرح حتى اقر جرحني وبينتا الغبن او بمرات
الثمن والاكراه او الطوع والبيع او الرهن وبيع الوفا والبتا
والفساد او الصحة وكون المتصرف ذا عقل او مجنون
او مخلوطا او صغيرا او اجازتها النكاح او مضى على رده ورده
او هو على اجازتها وابرا او هاوزوجها في صحتها او في مرضها
واقراره لوارثه في صحته او في مرضه والراهن او المرتهن
في قيمة الرهن ووجود الشرط وعدمه وموت المبيع في يد البايع
او المشتري ولو ارخا في الاسبق وقسمة الربح في المضاربة
بعد قبض راس المال او قبله وانها قرض لرب المال او تبع ه
الوصي وطلاق الوكيل او عتاقة قبل عزله او بعده وان هذه
الدار كانت لامنا فورثناها منها او لابينا فورثناها منه
والخارج على الوقف عليه مطلقا او على ملك مطلق والبيع
او الوقف مسجلا اي بلا تعيين الواقف والاقيسة الوقف
لانه يصير مقضيا عليه فيلزم التعيين كبينة الملك مع
بينة العتق واليسار والاعسار والقرض او المضاربة
او الامانة او الشرا او قدم البنا او حدوثه وحدوث
الكنيف او قدمه وولا الموالاة او العتاقة اذا ادعى
الغلام واحد بينتي ولا الموالاة او العتاقة واسنوبينتي
ولا العتق ورق المسلم او المسلم البين في عتو قدر وحلبنر

وصفته لا في اخذ راس المال في الحال او بعد الاجل وانه عينين او فجرا
وان البلدة فتحت عنوة او صلحا او الاقالة او البيع لبطلان
بينة البيع باقرار مدعي الاقالة كبينة انه ابراه من الدين وذلك
يدعيه او ابراءه عن المهر الذي تدعيه وهي تدعيه لبطلانه بالاقرار
فليحفظ هذا الاصل الاصيل قلت ففي هذه الستة والاربعين
صورة البينة الاولى اولى وتمامه في كتاب ترجيح البينات
للقاضي غانم البغدادي وقد لخصته في مولف خاص تلخيصا
حسنا فعليك به انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع فقال تقبل
استحسانا لا قياسا لانها عبادة بدنية لا تجري فيها النيابة
لكن اجمعوا على جوازها للحاجة في كل حق على الصحيح حتى التعزير
كما في البحر عن التجنيس وجعله في الاختيار عن ابي يوسف واستدل
له بانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير
في غير موجب حد وقود لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير
واستيفا الحدود ولعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة
شاهدين بان قاضي بلد كذا حد فلانا بالقذف ذكره البرجندي
معزيا للمبسوط لانه لا يوجب حدا على احد وان تكررت وكثرت
ولو لاحدهما لان البدلية عن الذي لم يحضر كما في الزيلعي
وغيره نعم لم تجز شهادة احدهما عن الآخر للزوم اجتماع الاصل
والبدل كما في البرجندي عن الخلاصة وشرطها تعذر حضور
الاصل عند الشهادة بموت اي بموت الاصل كما في الهداية وغيرها
لكن في قضاء النهاية عن قاضي خان ان الاصل اذا مات
لا تقبل شهادة فرعه فلتشترط حياة الاصل ذكره القهستاني
قلت وتعقبه بعضهم بانه خطا وان قاضي خان وغيره
ذكر هنا كغيره قاضيا وخالفه ثمة خطا ثمة انتهى لكن

نقل

نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر
والمنح والسراج وغيرها ان متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة
بان خرس او فسق او عمي او من ارتد بطل الاشهاد انتهى فتنبه
او مرض مرضا لا يأتي معه مجلس الحكم فافاد ان المراة المخدرة
والمحبوس في سجن الوالي كذلك واما في سجن القاضي فتقولان
كما في القهستاني عن المحيط قلت وفي رسالة المنح ان من
غير القاضي قاضي الخصومة فكذلك وفيها معزيا للقنية لا يجوز
للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ او سفر
شرعي على الظاهر وعليه الفتوى واكتفى الثاني بغيبته بحيث
تتعذر بيتوته باهله قلت واستحسنه اكثر المشايخ
وعليه الفتوى كما في المضمرات ونقله في المنح عن السراجية واقر
قال وجوزه محمد كيف ما كان ولو في زاوية المسجد وشرط ايضا
ان يشهد عن كل اصل ولو امراة اثنان كما في الكنز والمجمع
قلت فتوهيم الحاوي القدسي انه قيد احترازي وهم
غلط والصواب اعتبار النصاب من رجلين او رجل وامراتين
ولو على كل امراة كما ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ لا يشترط
تغاير فرعي الشاهدين وصفتها ان يقول الاصل
مخاطبا للفرع ولو ابنه اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد كما في القنية ولا
ينبغي ان يشهد على شهادة من لا يثق بعدالته كما في الحاوي
ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به فيحتاج الاشهاد
في العربي والفارسي الى ثلاث شينات وكافات والاداء
فيها الى خمس منها قلت والاحسن الاقصر قول ابي جعفر
اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد بكذا وعليه
فتوى الامام السرخسي تبعا للسير الكبير وهو الاصح كما
في الزاهدي فيحتاج الاشهاد والاداء الى شينين او كافين

ذكره القهستاني وصح تعديل الفرع الذي هو عدل عند القاضي
اصله الذي لم تعلم عدالته ومفاده لزوم كونه عدلا فلو خرس
او فسق لم تقبل شهادة فرعه كما مر نعم لو غاب بستة ولم يعلم
بقاوه على عدالته قبل شهادة فرعه اذا اصله رجلا مشهورا
كما في القهستاني عن الذخيرة وتعديل احد الشاهدين الآخر
في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله فان سكت الفرع عنه جاز
وينظر القاضي في حاله وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ترد شهادته
وعنه انه لا يكون جرحا ومثل السكوت قول لا اعرف اعدل
ام لا هو الصحيح كما في شرح المجمع والشرنبلالية لان
الاصل يبقى مستورا فيسئل عنه وسوى القهستاني بين ليس
بعدل و لا اعرفه في القبول على قول الحلواني وعزاه للمحيط فليحرر
واما ذكر اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم فواجب
والا كانت مجازفة ذكره البرجندي وغيره واعلم تبطل شهادة
الفرع بامور بخروج اصله عن اهلية الشهادة كفسق كما مر وبنهيهم
عن الشهادة على الاظهر كما في المنح عن الخلاصة لكن جزم في
منيته بخلافه وظاهر القهستاني ترجيحه وبانكار الاصل
الشهادة او الاشهاد وقولهم اشهدناهم وغلطنا ولو
سئلوا فسكتوا قبلت كما في الخلاصة ومفاده ان حضور
الاصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما في حضوره
بعد القضا مطلقا على ان القضا بشهادة الاصل او الفرع كما في
قضا المنية وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا اي الاصلان انهما
يعرفانها وجا المدعي بامراة لم يدريا اي الفرعان انها
هي قيل لهما هات شاهدين اخرين انها هي ولو مقرة
وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتمها غيرهم وكذا الحكم في
نقل الشهادة فلو جاء المدعي ولم يعرفاه كان اثبات انه هو
ولو مقرا لاحتمال التزوير ولو قالا فيهما اي الشهادة

والنقل

والنقل التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها اي جدها ويكفي
نسبتها لزوجها لما يأتي والتعريف يتم بذكر الجد والفخذ
او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او الى المحلة الكبيرة
عامة والى السكة الصغيرة خاصة والمقصود الاعلام فرع
كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما
على القضا لكافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى
قضا ابيه في الصحيح خلافا للملتقط ولعله قول محمد كما في البرجندي

باب الرجوع عن الشهادة

ترجم له بالباب تبعا للكنز لا بالكتاب كالهداية اذ ليس له
ابواب وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول
النواقض في الطهارة لا يصح الرجوع عنها الا عند
قاض ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهي بحسب الجناية لحديث
معاذ رضي الله عنه اذا عملت ذنبا فاحدث توبة السر بالسر
والعلانية بالعلانية وركنه قوله رجعت عما شهدت به ونحوه
او شهدت بزور فلا يثبت الرجوع ببينة او يمين او اقرار
الا اذا جعل انشاء الرجوع كما افاده بقوله فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا يحلفان ولا
يقبل برهانه عليه لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى
وقوعه عند قاض آخر وتضمينه اياهما المال حيث
تقبل لصحة السبب ولذا لو برهن انهما اقرا برجوعهما عند
غير القاضي يقبل وان اقر برجوع باطل لانه جعل انشاء
للحال وافاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضا به
او بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين
قلده فان رجعا عنها كلها او بعضها قبل الحكم بها سقطت
وحينئذ لا يجوز ان يحكم وعزرا ولو فسقها ولا ضمان
وان رجعا بعده لا ينقض الحكم مطلقا لترجحه بالقضا

بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في قذف ضمنا ما اتلفاه من
المال او المنفعة بها اذ كان كله او بعضا فبعضه الا اذا كان عوض
وعين ايضا ولم يضمن المدعي لان الحكم ماض ولا القاضي لانه
ملجى في الحكم وكذا لو امتنع عنه تعذر التقدير باباء ... ويعزر
ويجري كما في القهستاني عن الكافي وقوله اذا قبض ظرف لتضمينا
دينا او عينا وقيل هذا لو دينا وان عينا فمطلقا والمذهب
الضمان بعد القضاء مطلقا قبض المدعي المال او لا وعليه
الفتوى كما في التنوير والمنح وكذا العقار يضمن بعد الرجوع
اذا اتصل القضاء بالشهادة كما في الشرنبلالية وغيرها
فان رجع احدهما ضمن نصفه والاصل ان العبرة لمن بقي
من الشهود لا لمن رجع ولا يلزم الضمان مع بقاء الحق للمستحق
كرجوع اثنين من اربعة فان شهد ثلاثة ورجع واحد
لا يضمن فان رجع اخر ضمنا نصفا لان الاتلاف يضاف
اليهما وقد زال المانع فعاد المقتضي وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا وان رجعتا
ضمنتا نصفا وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع
ثمان لا يضمن شيئا فان رجعت اخرى ضمن ربعا التسع
لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان رجع العشر ضمن نصفا
اجماعا وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة
اسداس عنده وعندهما عليه نصف وعليهن
نصف وعلى الاول المعول وان شهد رجلان وامرأة
ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لعدم اعتبارها
منفردة مع الرجلين بخلاف مع امرأتين ورجل لاضافته
الحكم لهن ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها
او عليه الا ما زاد على مهر المثل لو هي المدعية وهو المنكر
ذكره عزمي زاده لا من شهد بطلاق بعد الدخول
لعدم تقوم البضع في الخروج بخلاف الدخول وقبله ضمن نصف

الطلاق

الطلاق قبل الدخول نصف المهر لو مسمى والا فالمتعة وفي
البيع ما نقص عن قيمة المبيع للاتلاف بلا عوض ولو شهد بنقد
الثمن فلو في شهادة ضمن القيمة ولو في شهادتين ضمن الثمن
وفي العتق القيمة وفي القصاص الدية فقط ولم يقتصا
لعدم المباشرة ويضمن الفرع ان رجع لانه المتلف لا الاصل
ان قال بعد القضاء ما اشهدنا على شهادتنا اتفاقا ولو
قال اشهدناهم وغلطنا ضمنوا عند محمد لا عندهما او رجعت
قد جزم في التنوير وغيره بقولهما خلافا لتصحيح المص فتنبه
وان رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط وعند محمد
يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء قلنا الحكم يضاف
للمباشر دون المتسبب وقول الفرع بعد الحكم كذب
اصلي او غلط ليس بشيء فلا ضمان وان رجع المزكي
عن التزكية ضمن ولو الدية خلافا لهما وهذا اذا قالوا تعمدنا
او علمنا انهم عبيد اما مع الخطا فلا ضمان اجماعا كما في المنح
عن البحر ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه شرط
بخلاف التزكية لانها علة والحكم مضاف للعلة لا للشرط
ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد
اليمين خاصة لانه المتلف ولو رجع شاهد الشرط
وحده اختلف المشايخ والصحيح عدم ضمانه وضمن
شاهد الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب
ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه اقرارا حقيقيا
او حكميا بلا اكراه كذا عممه القهستاني وجرى عليه البرجندي
ومنلا خسرو وغيره تبعا لصدر الشريعة لاسيما اذا شهد
بموت زيد او قتله ثم ظهر حيا او برؤية هلال ثم مضى
ثلاثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة
ثم وجدت بكرا او بقطع يد ثم وجد قائما قلت
لكن تعقبه ابن الكمال والباقاني وصاحب منح الغفار ومنلا مسكين

ومحط كلامهم الاقتصار على الاقرار الحقيقي بكذبه متعمدا حتى
لو قال اخطات فيه لم يعزر لانه العقوبة الاخرى على الخاطي
ذكره ابن الملك وانتفوا انهما لا تثبت اصلا لانه نفي ونقل الكمال
الكمال وغيره ان الرجوع عنهما على ثلاثة اقسام ان مصرا
على انه يرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب اتفاقا او تائبا
لم يعزر اتفاقا وان لم يعلم فمحل الخلاف فعنده يشهر بارساله
لسوقه او لمحلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي يقرئكم
السلام انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس ولا يعزر وعندهما يوجع ضربا ثم يشهر وقيل
لا يشهر كما في الحقايق ويحبس تاديبا وينبغي بقوله وما رواه
محمول على السياسة ولذا لا يحكم وجهه اي لا يسخم بالاجماع
كما في السراجية واقره القهستاني وفي المنح عن البحر وظاهر
كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة ثم
اذا تاب هل تقبل شهادته ان فاسقا نعم وان عدلا مستورا
لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف تقبل وبه يفتى والاكتفا مشير
الى ان التعزير بالادارة والاطافة في الاسواق مع الضرب
لم يجز في غير شاهد الزور الا ان القاضي الامام قد نقل في
العمدة انه جاز في غيره كتارك الصلاة عمدا ذكره القهستاني
قلت وكتبت في شرح التنوير من التعزير عن
شرح الجامع الصغير في الحديث للمناوي الشافعي في حديث
اتق الله لا تاتي يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له
رغا او ببقرة لها خوار او شاة لها ثواج فقال يوخذ منه
تجريس السارق ونحوه انتهى فليحفظ والله سبحانه اعلم

كتاب الوكالة

مناسبته ان كلا الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره
وهي لغة الحفظ وشرعا اقامة الغير مقام نفسه ترفها

او عجزا في التصرف الشرعي المعلوم قال للعهد فلا حاجة الى
زيادة امر شرعي كما ظن نعم يخرج عنه اثنا وكيلي في كل شيء
فانه يصير وكيلا بالحفظ استحسانا فينبغي ان يراد الحفظ
كما في التحفة وفيه ايما الى ان العقود شرط وشرطها كون
الموكل يملك التصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع
في بعض الاشياء بعارض كما في الجلالية وغيرها وكون
الوكيل يعقل العقد ويقصده بان لا يهزل وقيد رمز
بانه علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط خلافا لما يتوهم فيصح توكيل
الحر البالغ العاقل بقرينة الاتي او الماذون الصبي او
البالغ من جهة المولى او المولى حرا بالغا او ماذونا كذلك
فالاقسام ستة عشر لا تسعة او صبيا محجورا عاقلا
او عبدا محجورا عن التصرف فالاقسام اثني عشر ذكره
القهستاني ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال بكل ما يعقده
هو بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات
لانه لا يتقيد بامر امره فلا يرد توكيل المسلم ذميا ببيع
الخمر ونحوه لانه عكس والمنتقض لا يكون الا في الطرد ذكره
الزيلعي وصح التوكيل بايفاء كل حق وكذا باستيفائه
الا في استيفاء حد وقود مع غيبة الموكل عن المجلس لسقوطها
بالشبهة وقيد رمز الى صحة التوكيل باثباتهما خلافا لابي
يوسف وباستيفاء التعزير ذكره القهستاني وصح
بالخصومة في كل حق لادمي بقرينة قوله بشرط رضى
الخصم لزومها اي لا لجوازها والمختار لزومها والخصم
متعنتا والا لا وهذا ان مقيما صحيحا ولم يلزمه بالاجماع
ذكره بقوله الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور
مجلس الحكم بقدميه ذكره ابن الكمال وابن الملك او غائبا
مسافة قصر او مريدا السفر ويكفي قوله انا اريد
السفر ذكره ابن الكمال على خلاف ما في الدرر او مخدرة

اى غير معتادة للخروج الى مجلس الحاكم اوحايضا اونفسا
والحاكم فى المسجد او محبوسا من غير حاكم الخصومة اولا
يحسن الدعوى كما فى التنوير وعنده لا اى لا يشترط رضى
الخصم مطلقا واختاره ابو الليث وغيره والمختار كما قدمنا
او يفوض لرأى القاضى ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من
بنات الاشراف فالقول لها مطلقا وان من الاوساط فالقول
لها لو بكرا وان من الاسافل فلا فى الوجهين وله الرجوع عن
الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى لا بعده كما فى التنوير وحقوق
عقد فى مبادلة ملك بملك تضيفه الوكيل لنفسه اى من غير
احتياج الى ان يضيفه لموكله كبيع واجارة وصلح تتعلق به
اى بالوكيل ما دام حيا حاضرا على ما نقله القهستانى وان
تدارمها كما فى التنوير وعند الائمة الثلاثة تتعلق بالموكل
وهذا ان لم يكن الوكيل محجورا كصبى وعبد فلو ماذونين
فالعهدة عليهما استحسانا كما لو عتق العبد بخلاف ما
اذا بلغ الصبى ثم بين الحقوق نفاذ فيسلم المبيع ان وكل
بالبيع ويتسلم ان وكل بالشرا قيد استخدام ويقبض الثمن
فى البيع ويطالب به فى الشرا ويرجع به عند الاستحقاق
ويخاصم بالكسر فى عيب مشريه ويرد به عند الاستحقاق
ويخاصم بالكسر فى عيب مشريه ويرده ان لم يسلمه الى موكله
وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه ويخاصم بالفتح فى عيب
مبيعه وفى شفعة ان كان فى يده وكذا شفعة مشريه
لانه العاقد حقيقة وحكما كما فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة
على اخذ الثمن فى اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل
تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ذكره ابن الملك خلافا لما
صححه القهستانى قال ولو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع
فباع فالحقوق للوكيل الثانى هو الصحيح وعزاه للكافى

قال

قال والحقوق نوعان حق للوكيل وحق عليه فالاول متبرع فيه
فلا يجبر عليه كقبض المبيع بخلاف الثانى كتسليم المبيع والملك
يثبت للموكل ابتدا خلافا عن الوكيل وان اضاف لنفسه لانه
نائب فى حق الموكل الملك اصيل فى حق الحقوق لا مبادلة حكمية
خلافا للكرخى وحينئذ فلا يعتق قريب وكيل شراه اتفاقا
لعدم المبادلة الحكمية وكذا لا يفسد نكاح زوجة الوكيل
فالاولى ان يفرع عليه بما يظهر فيه اثر الخلاف ذكره القهستانى
ثم فى الدرر والغرر انما فرعها الاكثرون على الاول
لانه الاصح عندهم وفى المنح عن البحر انه لم يذكر له ثمرة
فليحفظ وحقوق عقد ليس فيه مبادلة مال بمال بل يضيفه
الى موكله اى يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافه لنفسه لم يصح
تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان الوكيل فيهما سفير
وحاكى حكاية عن غيره فلا يلزمه شئ ذكره القهستانى وصلح
عن انكار لانه فدا اليمين للموكل وفى اقرار لانه مبادلة كما مر
او دم عمد وكتابة وعتق بمال وهبة وصدقة واعارة
وايداع ورهن واقراض اى اعطا قرض واما الاستقراض
فالتوكيل به باطل يعتق كما فى الخزانة وقدمه فى الايمان وشركة
ومضاربة واستيهاب واستعارة وارتهان فلا يطالب
على المجهول وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة تسليمها
ولا ببدل الخلع لما مر انه سفير محض وللمشترى من البايع
الوكيل منع الثمن عن الموكل لانه اجنبى عن العقد
فان دفعه اليه صح دفعه ولو مع نهى الوكيل استحسانا ولا
يطالبه الوكيل ثانيا لعدم الفائدة فى الاخذ ثم الدفع ولذا
لو كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به بمجرد
العقد وهذا حيلة الوصول الى دين لا يوصل اليه ذكره القهستانى
ولو كان له على الوكيل وحده دين عندهما خلافا
لابى يوسف بنا على ان الوكيل يملك الابرا عندهما لا عنده

ويصير الوكيل للموكل وان كان دينا عليهما فالمقاصة تقع بدين الموكل دون دين الوكيل ولو ابراه عن الثمن معا برى المشترى
ما برى الموكل دون وكيله قلت ويستفاد من وقوع
المقاصة بدين الموكل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه
صح وبرى وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة كما في المنح
قال وشمل الوكيل ماذون لا دين عليه مع مولاه والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرا

الاصل انها ان عمت وعلمت او جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة
النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة
بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن او الصفة كتركي صحت
والا لا والمراد بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف على راى
المناطقة ولذا قال لا يصح التوكيل بشرى شي يشمل اجناسا
لانها فاحشة كالرقيق لتنوعه لتركي وحبشي وهندي ذكر وانثى
وكذا الثوب والدابة وكذا ما هو كالاجناس كالدار لاختلافها
باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والبلدان وان بين الثمن او
سمى نوع الثمن كالهروي جاز استحسانا وكذا ان سمى نوع
الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن الدار والمحلة او بين
جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او بما يعين نوعا
او جمع فقال اشتر لي ما رايت جاز كقوله اشتر لي اي ثوب
شئت او اي دابة اردت ولو قال اشتر لي رقبة او جارية
للخدمة فشرى عميا او مقطوعة اليدين لم تلزم موكله اجماعا لفوات
العين او مقطوعة احد اليدين وكذا لو قال اشتر لي جارية
اطاها او استولدها فشرى رتقا او محرمة عليه ولو بر ضاع او
كفر لم تلزمه ولو وكله بشرا الطعام فهو على البر ودقيقه
وقيل على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى
الدقيق في وسطها وفي متخذ الوليمة على الخبز كيفما كان

اعتبار للعرف وفي عرفنا ينصرف على المهيا للاكل وبه يفتى كما في التنوير
وصح التوكيل بشرا عين اي هذا العبد مثلا لا يدين له اي للموكل على
الوكيل وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبراء الغريم بالتسليم
اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال وفي
غير العين لا يلزم الامر وحينئذ ان هلك في يد الوكيل
فعليه وان قبضه الموكل فهو له وهذا عنده وقالا هو لازم
للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا
الخلاف اذا امره اي امر الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او
يصرفه الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يكن خلافا لهما
وهذا بنا على تعين النقود في الوكالة عنده وعدم
تعينها في المعاوضات عندهما ومفاده عدم الفرق
بين الهلاك والاستهلاك خلافا للنهاية ولو وكل رجل
عبد المشترى نفسه له اي لاجل الرجل فان قال العبد
بعني نفسي لفلان فباع المولى نفس العبد لفلان فهو له
وان لم يقل لفلان عتق لانه اتى بتصرف اخر فنفذ
عليه وعليه الثمن فيهما لزواله حجره بعقد باشره باذن
المولى وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده بكذا او دفع
المبلغ فان قال الوكيل للسيد اشتريه لنفسه فباع عتق
على السيد على ذلك المال وولاه له وكان الوكيل سفيرا
وان لم يقل لنفسه فهو ملك للوكيل وعليه ثمنه ايضا
لان الاول كسب عبده ولذا قال وما اعطاه العبد
لاجل الثمن للمولى بل حتى يلزمه الف اخرى في الصورة
الاولى بدل الاعتاق كما على المشترى مثلها في الثانية
لما قلنا وان قال الوكيل لمن وكله بشرا عبد اشتريت
عبد الك فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك فان
العبد معينا وهو حي قائم فالقول للوكيل اتفاقا مطلقا
لاخباره عما يملك استينافه وان ميتا والثمن منقود

منقود فكذلك والا فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا
بان نقده فللوكيل كما قدمنا وكذا لو كان العبد غير معين
والثمن منقود لانه امين والا فللموكل للتهمة خلافا لهما
فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد اما معين او لا والثمن
اما منقود او لا فهي اربعة وكل منهما اما حي او لا فتدبر
وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفعه للبايع
وله ايضا حبس المتاع المشترى لاجله اي الثمن سواء دفعه
من ماله او لا للاذن حكما ولو شراه بنقد ثم اجله للبايع
كان للوكيل المطالبة حالا وهي الحيلة فان هلك قبل
حبسه هلك على الامر ولا يسقط ثمنه لان يده كيده
وان هلك بعد حبسه سقط اي الثمن لانه كالمبيع عندهما
وعند ابي يوسف كالرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن
الدين وليس للوكيل شراء عين شراه لنفسه عند غيبته
حيث لم يكن مخالفا بخلاف الوكيل بالنكاح واذا تزوجها
لنفسه صح فان شراه بخلاف جنس ما سمي من الثمن او بغير
النقود وقع له للمخالفة وينعزل في ضمن المخالفة ذكره
العيني وغيره والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الامر ينفذ
على المامور بخلاف البيع ذكره في النهر وهو في خيار الروية
فليحفظ وكذا ان امر غيره فشراه بعينه لما قلنا وان
بحضرته فللموكل لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا وفي غير
المعين هو للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او
اطلق ونوى له ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد اجماعا
ولو توافقا انها لم تحضره فروايتان ويعتبر في الصرف
والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل ولو حاضرا كما في المنح
عن البحر خلافا للعيني وابن الملك واستشكله الزيلعي
بان الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل او لا واقره الشرنبلالي
ورده الباقاني بان الوكيل نايبه فاذا حضر لم يعتبر

النايب

٩٧

النايب ولو قال بعني هذا لزيد فباع ثم انكر كون زيد امره
فلزيد اخذه ان يصدق انكاره لان قوله بعني لزيد اقرار
بتوكيله فان صدقه انه لم يامره لا يا خذه جبرا لان الاقرار
يرتد برده فان سلمها اليه طوعا صح بطريق التعاطي ومن
وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل
بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عنده وعندهما
يلزمه الرطلان بدرهم وبقولهما قالت الثلاثة قلنا
انه مامور برطل مقدرة فينفذ الزايد على الوكيل ولو
شرى مما لا يساوي ذلك وقع للموكل اجماعا كغير ما دون
ولو وكل بشراء عبدين بعينهما او بغير عينهما اذا سواه للموكل
كما فشرى احدهما جاز لو بقدر قيمته او بزيادة يسيرة
والا لا وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى
احدهما بنصفه او باقل وان باكثر ولو يسيرا لا لم يقع
عن الوكيل وقالا يجوز ايضا ان كان مما يتغابن فيه
وقد بقي ما يشترى بمثله الاخر ليحصل غرض الامر فان شرى
الاخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا لحصول المقصود
فان قال الوكيل اشتريت عبدا غير معين بالامر شريته بالف
وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه صدق الوكيل
ان ساوى الالف لانه امين وان لم يساوها فللموكل وان لم
يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل بلا يمين
وان ساواها تحالفا وفسخ العقد ويكون العبد للمامور
لما مر من الاصل وكذا الحكم في شرائه معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلف في ثمنه والعبرة لتصديق البايع
على الاظهر لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف
انتهى فرع وكله بشراء اخيه ثم قال الموكل ليس هذا
باخي فالقول له ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق
عليه لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به فصل

لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشرا والاجارة والصرف والسلم
ونحوها مع من ترد شهادته له كاصوله وفروعه وقالا يجوز
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب الا اذا اطلق له الموكل كبع
ما شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا كما يجوز
باكثر منها والوكيل بالبيع من غير من ترد شهادته له
يجوز بيعه بما قل او كثر وبالعرض وقالا لا يجوز الا بمثل
القيمة وبالنقود وبه يفتى كما في البزازية ويجوز بيعه
بالنسيئة ان للتجارة وان للحاجة لا كامراة دفعت
غزلا الى رجل ليبيعه لها تعين النقد وبه يفتى كما في الخلاصة
وهذا اذا باع بما يبيع الناس فلو طول المدة لم يجز عند ابي
يوسف وعليه الفتوى ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه
وان ضره التبعيض كالعبد كما في القهستاني عن الحقائق
ويجوز اخذه كفيلا او رهنا فلا يضمن الوكيل
ان توى اي هلك ما على الكفيل او ضاع الرهن في يده
والمكفول عنه مفلسا ولو وهب الوكيل الثمن من
المشتري او ابراه عنه او حط منه جاز ويضمن الوكيل
الثمن كله في الحال في المقبول كلها عندهما وعند ابي يوسف
لا يجوز قلنا حقوق العقد للعاقد وهذه منها وكذا
الخلاف لو اجله او قبل به حوالة ولو اقاله صح وسقط الثمن
عن المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط
عن المشتري وهذه من مسائل المجمع دون بقية المتون
وقد بسطه الباقاني والوكيل بالشرا يجوز شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن بها وهو ما يقوم به
مقوم دون الكل وقدر في العروض ده نيم وفي الحيوان
ده يازده وفي العقار ده دوازده لكثرة وقوع
التصرف في الاول وقلته في الاخير وتوسطه في الاوساط

في

في الصورة زيادة نصف او درهم او درهمين وجامعه
عن ح ا ق ب فالعين والحا والقاف اشارة الى العروض
والحيوان والعقار والنون والالف والبا اشارة الى النصف
ودرهم ودرهمين وهذا فيما ليس له قيمة معلومة في
البلد فلو معلومة كخبز ولحم لم تلزمه الزيادة ولو فلسا
واحدا الا اذا اعتبار المتقومين فيما يحتاج اليه ذكره
القهستاني وغيره لا يجوز شراؤه بما لا يتغابن
بها لتهمة انه شراه لنفسه ثم الحقه بامره ووجد هذا
في نسخة معتمد ماوراه ومن قول بعضهم لكن الاولى انه روي في نسخة
وما لا يدخل تحت تقويم المقومين موخرا عن التعليل المذكور
ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز وقالا لا يجوز
الا ان باع الباقي قبل الخصومة وهو استحسان اي
قولهما استحسانا كما في الهداية وظاهره ترجيح قولهما
والمفتى به خلافه كما في البحر وقيد بالعبد لان ما لا
يضره التبعيض يجوز اتفاقا وقد علم مما مر وان وكل
بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الشرا الموكل بل
الوكيل الا ان يشتري الوكيل ما فيه قبل الخصومة مع
الموكل فيلزم الموكل اتفاقا لحصول المقصود ولو رد
المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على
امره مطلقا سوا رده القاضي ببينة او نكول او اقرار
وهذا فيما لا يحدث مثله كسن او اصبع زائدة وكذا فيما
يحدث مثله ان ببينة او نكول واما ان كان باقرار فلا
ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة ولو باع بنسيئة
وقال الموكل بالنقد وقال الوكيل اطلقت صدق
الموكل وصدق في المضاربة المضارب عملا بالاصل
فيهما اذ الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة
العموم واعلم انه لا يصح تصرف احد الوكيلين

وحده فيما وكلاه اى بكلام واحد فى كل تمليك يبدل
كطلاق بعوض الا فيما اذا وكلها على المتعاقب بخلاف
الوصيين كما يأتى فى بابه و فى خصومة فشرط راى الاخر
لاحضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعا
كما فى الجوهرة و فى رد وديعة و قضاء دين [illegible]
وطلاق زوجته وعتق عبده لا عوض فيهما فلو
بعوض لم ينفرد احدهما الا باجازة الموكل او الوكيل الاخر
وان لم يكن حاضرا عند الثانى وعزاه الحاكم للاصل ذكره
القهستانى وسيجى زاد فى الدرر والغرر وغيرها شرطا
اخر وهو ان يجعلها بمشيئتهما وكذا التدبير ورد
يمين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية
والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف
فحكم الوقف حكم الوكالة لا ينفرد احدهما كما فى التنوير
وليس للوكيل ان يوكل الا باذن موكله الا فى
دفع زكاة وفى قبض الدين لمن فى عياله وعند تقدير
الثمن له او التفويض الى رايه بقوله اعمل برايك
اى الا فى طلاق وعتاق فان اذن فوكل كان
الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى فلا ينعزل
بعزله ولا بموته وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره
فى القضاء فليحفظ وان وكل بلا اذن فعقد
الثانى بحضرته جاز وتتعلق حقوقه بالعاقد
على الصحيح وكذا لو عقد بغيبته فاجازه او كان
قد قدر الاول الثمن للثانى وقد قدمناه ولا يجوز
لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع
او شراء ولا تزويجه لان الرق يقطع الولاية
وكذا الكافر فى حق طفله المسلم لما قلنا فرع
لو باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم السابق او باعا

معا فبيع الموكل اولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان
ويخيران ذكره الباقانى وسيجى انتهى باب
الوكالة بالخصومة والقبض اى قبض الدين ونحوه
للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر والفتوى
اليوم على قوله لفساد الزمان ومثله الوكيل بالتقاضى
اى اخذ الدين يملك القبض على اصل الرواية والفتوى
انه لا يملك كما فى الهداية وغيرها قلت
وهذا فى عرفهم وحيث ما ينه كما قال الزاهدى بتكييف
فى بيت مجد الالف وفى البحر عن السراجية والقهستانى
عن المضمرات انه يحكم عرف التجار وبه يفتى فليحفظ
وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض
عنده خلافا لهما والخلاف فى من وكله الدائن اما من
وكله القاضى بقبض دين الغائب فلا يملكها اتفاقا
اى لا يجبر عليها بعينى ما لم يغب موكله واذا غاب
يجبر عليها لدفع الضرر كما فى الشرنبلالية عن
رهن الدرر وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة
قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع فى
الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا
الوكيل بالشراء بعد مباشرته لا قبلها وليس
للوكيل بقبض العين الخصومة اتفاقا لانه
كالرسول وكوكيل الصلح ولا يملكها وكيل الملازمة
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله
باعه منه تقصر يد الوكيل اى وقف الامر حتى يحضر
الغائب ويعيد البينة هذا قال ولا يثبت البيع
فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل وهذا
استحسان لانه خصم فى قصر يده كما تقصر
يد الوكيل بنقل الزوجة من مكان الى مكان او

نقل العبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا عليهما
بلا حضور الموكل اى فتقبل في قصر يده فقط استحسانا
واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح
لا عند غير القاضي استحسانا خلافا لابي يوسف فانه يصح
عنده قلنا الخصومة يراد بها الجواب واعتبر اقرارا عملا بعموم
المجاز وان انعزل باقراره ولذا قال لكن لو برهن عليه
انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة واذا لم
يصح اقراره في غير مجلس القاضي لا يدفع اليه المال
للتناقض وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس
القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال لان ولايتهما نظرية
ولا نظر في الاقرار على الصغير ولا يصح توكيل رب المال
كفيله بقبض ما على المكفول عنه لانعدام الركن وهو العمل
للغير ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين أمر
بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين فيها والا
امر بالدفع اليه ايضا لانكار الوكالة ورجع به على
الوكيل ان لم يهلك في يده وان هلك لا يرجع
عليه عملا بتصديقه الا اذا كان قد ضمنه عند دفعه
للغدر ما ياخذه الدائن ثانيا لانما اخذه الوكيل لانه
امانة وضمان الامانات باطل ذكره الزيلعي وغيره او
كان دفع اليه على مجرد ادعائه الوكالة غير مصدق وكالته
وهذا يعم صورة السكوت والتكذيب وكذا لو قال لا تبحث
منا على اني ابرأتك من الدين فهذه اسباب الرجوع عند الهلاك
ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع
اليه على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك
الاسترداد مطلقا لما مر وكذا الحكم لو صدقه في دعوى
شرائها من المالك لانه اقرار على الغير ولو صدقه في ادعاء
المالك بالتركيها اى الامانة كالوديعة ميراثا له او

وصية امر بالدفع اليه عملا باتفاقهما وهذا اذا لم يكن
على الميت دين مستغرق ولو انكر موته او قال لا ادري
لم يؤمر الا ببينة ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض
الدين استيفاء الدين ولا بينة له امر بدفعه ولو عقارا
اليه اى الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف
الموكل لا الوكيل ولذا قال ولا يستحلفه انه ما يعلم استيفاء
موكله لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان خلافا لزفر
بل يتبع رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى رعاية
لجانبه ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان يوكله
رضي به اى بالعيب لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري
والفرق ان القضاء هنا فسخ فلا يقبل النقض بخلاف ما مر
خلافا لهما ومن دفع اليه اخر عشرة ينفقها على اهله
مثلا فانفق عليهم عشرة من عنده حال قيامها ولم
يضف العقد الى غيرها فهي بها قصاصا استحسانا
لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وقيدنا بحال قيامها
لانها لو كانت وقت انفاقه مستهلكة او اضاف
العقد الى عشرة نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا
بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة كما في البزازية
وغيرها فعم في المنتقى لو امره ان يقبض من مديونه
الف دينار فتصدق بالف ليرجع على مديونه جاز
استحسانا فرع وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب
فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع كما في
التنوير لان قول الوصي انما يقبل في الانفاق لا في الرجوع
الا بالاشهاد كما في البزازية قلت لكن في القنية والخلاصة
والخانية الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وفي
المجتبى لو شرى لطفله ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع رجع
لو له مال والا لا لوجوبها عليه حينئذ وبمثله لو شرى له دارا

او عبدا يرجع سواكان له مال اولا وان لم يشهد لا يرجع كما عن
ابي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى والله سبحانه اعلم

باب عزل الوكيل

الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية يدخلها
خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في
ضمن دعوى صحيحة على غريم فلذا قال للموكل عزل
وكيله متى شاء الا اذا تعلق به حق الغير وعلم الوكيل
بالوكالة والا فله عزله بكل حال كما في الشرنبلالية كوكيل
الخصومة بطلب الخصم او كانت في ضمن النكاح او الرهن
او بيع الوفا او جعل امر امراته بيدها ثم جن الزوج
ويتوقف انعزاله القصدي على علمه فتصرفه
قبله صحيح كما للوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله
كما في الزيلعي والاشباه لكن في فروقها يملك الوكيل
عزل نفسه لا الوصي بعد القبول وفيه ما فيه وتبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وحده شهر
عند ابي يوسف وحول عند محمد وهو المختار وصححه
في الدرر والغرر وغيرها لكن في الشرنبلالية عن
التجنيس والخانية وغيرهما المختار شهر وفيها عن المضمرات
وبه يفتي وكذا في القهستاني ونقل الباقاني عن قاضي
خان من فصل فيما يقضى بالمجتهدات انه قول ابي حنيفة
وان عليه الفتوى انتهى فليحفظ وتبطل بلحوقه
بدار الحرب مرتدا عنده خلافا لهما فان حكم بلحاقه
تبطل عندهم فلو عاد مسلما ولم يحكم بلحاقه عادت عندهم
وان حكم به ثم عاد تعود عند محمد خلافا لابي يوسف
كما في القهستاني عن الكرماني وعزوه في البرجندي لكن في
المنح عن البحر فلا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا

بافاقته

بافاقته فتامل وهذا في الوكالة الغير اللازمة فلا تبطل بهذه
العوارض كما في المنح وغيرها وكذا تبطل بعجز موكله مكاتبا
وحجره ماذونا وافتراق الشريكين ولا فرق هنا بين
علم الوكيل وعدمه لانه عزل حكمي كما اشرنا اليه ويأتي
كذا ينعزل بلا عزل بانتهاء الشيء الموكل فيه بان
تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل
عنه سوا علم به اولا كالبيع والاعتاق ولو لا يعجز عنه
كما اذا اذن للعبد في التجارة او رهنه واجره او طلقها
واحدة والعدة باقية فلا ينعزل وتعود الوكالة اذا عاد
اليه قديم ملكه او بقي اثره ولو باع الموكل بالبيع والوكيل
معا فهو بينهما عند ابي يوسف وللمشتري من الموكل
عند محمد لانه باع ملكه فهو اولى كما في القهستاني عن
الاختيار وغيره وقد قدمناه وفي الخلاصة لو وكله بشرا
حنطة بعينها او ببيعها فجعلت دقيقا او سويقا
خرج من الوكالة الى عشرة ايام هل تنتهي بمضي العشرة
روايتان وهو الاصح فليحفظ واعلم انه لا يشترط
في الموت اي موت الموكل وما بعده من الجنون واللحوق
والعجز والحجر والافتراق وتصرف الموكل علم الوكيل
لانه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي كما في القهستاني
عن الجواهر وغيرها قلت والحاصل كما حرره في
شرح التنوير ان الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل
حقيقة او حكما ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة
وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي
وبالخروج عن الاهلية فتخصيص صدر الشريعة
وغيره كالبرجندي واطلاق الدرر لا يخلو عن نظر فتدبر انتهى

كتاب الدعوى

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة هي لغة واحد الدعا
وهي بفتح الواو وكسرها غير منونة لان الفها للتانيث اسم
من الادعا مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاخذ
العين او الدين فزيد المدعي والمدعى به غلط كما في المغرب
والكافي وغيرها انها لغة اضافة الشيء الى نفسه حالة
المسالمة والمنازعة جميعا وخصها الفقهاء بحال المنازعة
وقد اختلفت عباراتهم في حدها واختار المص تبعا
للوقاية وغيرها انها شرعا اخبار اى عند القاضي
او المحكم فانه شرط كما في الاختيار بحق معلوم فانه
شرط وفي شموله دعوى الشفعة حقا والاطلاق بي في
الموضعين لا يخلو عن شيء ذكره القهستاني له حقيقة
او حكما ليعم الوكيل والوصي والولي وكذا المراد بالحق في
التعريف ما يعم الوجودي والعدمي ليعم دعوى دفع التعرض
اذ الصحيح سماعها بخلاف دعوى قطع النزاع على غيره
اى بحضوره والا فلا تسمى دعوى ولما كان مدار الباب
على المدعي والمدعى عليه شرع فيهما مع الاشارة الى الحكم فقال
والمدعي شرعا من لا يجبر اى لا يكره على هذه الخصومة
اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما
من وجه اخر كما اذا اقال فتبرعت الدين بعد الدعوى
فانه لا يجبره على هذه الخصومة اذا تركها والمدعى عليه
من يجبر على هذه الخصومة والجواب فلا يشكل بوصي
اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا كان لليتيم حق على
اخر طلبت يجبره القاضي على الخصومة نظرا لليتيم زاد
الباقاني في الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على
المحدود ولو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار
للمدعى عليه عند محمد وبه يفتى كما في البزازية اى ولو
القضاة في المذاهب الاربعة واحدهم من اهل العسكر

كما في المنح عن البحر ثم ذكر ان هذا الوكل في محلة فلو الولاية
لقاضيين فاكثر على مصر واحد على السواء اعتبر المدعي
قلت ورايت بخطه على هامش البزازية انه اذا
كان المذاهب الاربعة في مجلس واحد فلا ينبغي ان يقع
الخلاف في اجابة المدعي لما انه صاحب الحق انتهى وافتى
بعض ~~[illegible]~~ موالي الروم بانه ان انضم اليه احتمال ظلمه فالمدعي
عليهم والله الموفق وركنها اضافة الحق لنفسه او لمن ناب منابه
واهلها العاقل المميز وشرطها مجلس القضا وحضور خصمه
ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل
الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وسببها تعلق البقا المقدر بتعاطي المعاملات
ولا دفع الدعوى مفاده ان الدعوى كما تكون صحيحة
تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احضار الخصم
ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين
اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة
بخلاف ذلك وهي تفسد بشيئين بان لا تكون ملزمة
لشيء على الخصم اذا ثبتت كمن ادعى على غيره انه وكيله وثانيها
ان يكون المدعى مجهولا في نفسه كما في الكفاية والكافي
وغيرهما الا بذكر شيء معين علم جنسه وقدره فيقبل
ووزنه ووصفه ونوعه وسببه كبيع او قرض ومفاده انه
لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم يسمع ذكره
القهستاني فان كان المدعي دينا ذكر انه يطالبه به
لانه حقه وان كان المدعى عينا فان منقولا ذكر انها في يد
المدعى عليه لان في تصرفه فلا يختص ببيان الجنس والقدر بالدين
حق لاحتمال كونه مرهونا او محبوسا في بيع بالثمن وهذا
في المنقول بلا خلاف واختلف في العقار والمختار عند كثير
انه يقوله في العقار ايضا ذكره القهستاني ونقله البرجندي

عن العمادية قال وعلى هذه الرواية فلا يحتاج الى الفارق لانه مبني على
ان التصريح به في المنقول لا ينفي الحكم عما عداه كما في الشرنبلالية
نعم ظاهره انهم لو شهدوا انه ملك المدعي بلا ذكر انه في
يده بغير حق لم يقبل اجماعا خزانة المفتين واقره القهستاني
وذكر انه يطالبه بها لانه حقه ولا بد من احضارها ان
امكن وعلى الغريم احضارها ليشار اليها عند الدعوى و
الشهادة والاستحلاف وان تعذر احضارها بان كان
لحملها مؤنة وان قلت ذكر المدعي قيمتها فلو لم يذكرها لم تصح
الدعوى اتفاقا وللقاضي ان يحضر بنفسه او يبعث امينا
ليشار اليها ولا اكتفى بذكر القيمة لانها مثلها معنى وهذا
اذا اراد اخذ عينها او مثلها في المثلي اما لو اراد اخذ
قيمتها في القيمي اكتفى بذكر القيمة ويكفي الاجمال ايضا
ولا يحتاج لذكرها في دعوى الغصب هو الصحيح فيحلف
خصمه وفي دعوى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق
وقد قدمناه ولا يثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة
او بعلم القاضي هو الصحيح فلذا استغنى عن زيادة
بغير حق قدمناه ولا بد فيها ايضا من ذكر البلد والمحلة
والحدود الاربعة في الدعوى لانه يعرف بها وفي الشهادة
ولا بد ايضا من ذكر اسماء اصحابها ونسبتهم الى
الجد الا المشهور فيكتفي بذكره لحصول المقصود به
واكتفيا بذكر شهرة الدار ايضا فان ذكر ثلاثة وترك الرابع
صح وان ذكره وغلط فيه لا يصح لان المدعي يختلف به
ولا يختلف بتركه ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد كما في
الفصولين وفي العمادية انما يشترط ذكرها اذا انكر
المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضي يامره بالتسليم
اليه لان الجهالة لا تضر بالاقرار واذا صحت الدعوى
سأل القاضي الخصم عنها فان اقر حكم عليه باقراره لانه

حجة

حجة بنفسه وان انكر سأل المدعي البينة فان اقامها قضى بها والا
حلف الخصم ان طلبه خصمه لانه حقه فان حلف انقطعت
الخصومة حتى تقوم البينة فتسمع البينة بعد يمين
الخصم على ما هو الصواب قلت ولا يظهر بها كذب المنكر
على الصواب ايضا حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ه
ذكره الزيلعي وغيره واشار الى انه انما يترتب التحليف على
صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق
الله كطلاق ووقف وتمامه في العمادية قلت
ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فليحفظ والى
انه لو حلفه المدعي لم يعتبر وان كان في مجلس القاضي
ثانيا فيطلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابي يوسف
الا في مسائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطل شفعته
وتمامه في العمادية قلت وينبغي ان يستثنى
من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصي والوارث
بالاجماع انه لم يستوف دينه من الميت بوجه كما في
الخلاصة وغيرها واقره القهستاني وغيرها وان نكل
مرة او سكت بلا آفة من خرس او طرش فانه نكول حكما
قضى بالنكول صح وتنفذ قضاؤه هو الصحيح ولو قال
بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه وعرض القاضي اليمين
ثلاثا من المراد ثم القضاء بدعوى المدعي احوط وقيل
واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب
الحاكم كما في قضاء المنية ذكره القهستاني وقال لا اقر ولا انكر
لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر كما في التنوير ولو اصطلحا
على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل وكذا لو
اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال
وحلف لا لانه فيه تغيير الشرع قلت ومفاده صحة
الدعوى لصحة الصلح وهو في باب الاستحقاق خلافه

ويجبره بأن نفقته ولا ترد يمين على مدع ولا يقضى بشاهد
ويمين للحديث المشهور الحاكي كالمتواتر البينة على المدعي
واليمين على من أنكر خلافا للشافعي فيهما ولا يحلف المنكر عنده
خلافا لهما في سبعة أشياء وهي وأكثر من عشرين معنى ذكره
القهستاني قلت وقد كتبته في كتاب الشركة أنه لا
تحليف في نيف وستين مسئلة وحررتها ثمة بلا مزيد عليه
فإن شئته فارجع إليه نكاح أنكره هو أو هي ورجعة جحدها
هو أو هي بعد عدة وفي إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة واستيلاد
تدعيه الأمة ولا يأتي عكسه لثبوته بإقراره ورق ونسب
بأن ادعى على مجهول النسب أنه قنه أو ابنه وبالعكس
وولاء عتاقة أو موالاة ادعاه الأعلى أو الأسفل وعندهما
يحلف ومبنى الخلاف أن النكول عنده بذل وعندهما إقرار
والإقرار يجري في هذه الأمور فتحلف على صورة إنكار
المنكر لا على دعوى المدعي فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم
وبه يفتى لعموم البلوى في الاختيار وغيره وفي النهاية
قال المتأخرون إن المدعي متعنتا فبقوله وإن مظلوما فبقولهما
وأقره القهستاني والبرجندي ولا يحلف عندهم جميعا في حد
خالص لله كزنا وشرب وسرقة أو مغلب حقه تعالى كحد وقذف
وكذا في لعان لأنه كالحد يندرئ بالشبهة إلا إذا تضمن
شيئا من هذه المذكورات حقا للعبد فيحلف عندهم كمهر
ونفقة وإرث وكان علق عتق عبده بزناه فللعبد تحليفه
فإن نكل ثبت العتق لا الزنا وأشار للتعلق لباقي المستثنيات
فقال والسارق يحلف إجماعا لأجل المال فإن نكل ضمن
ولم يقطع لأن المال يثبت بالنكول الذي فيه شبهة بخلاف
القطع ويحلف الزوج المنكر إذا ادعت طلاقا قبل الدخول
إجماعا لما ذكرنا فإن نكل ضمن نصف المهر وكذا يحلف الزوج

في

في النكاح إن ادعت مهرها أو نفقتها ويحلف المنكر في النسب
إن ادعى حقا كارث ونفقة وغيرهما كحجر في اللقيط إن أخوها
وأنه أولى بحضانتها وامتناع رجوع في هبة لأنه أخوه فإن أنكر
الواهب يستحلف فإن نكل ثبت الامتناع دون الأخوة ويحلف
في القصاص بالإجماع في النفس والأطراف فإن نكل في
النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها يقتص عنده
وعندهما يقضي بالأرش فيهما لأن النكول إقرار فيه شبهة
فتلزم الدية في الصورتين وله أن الأطراف يسلك بها مسلك
الأموال بخلاف النفوس وقالوا يستحلف في التعزير اتفاقا
فإن نكل عزر قلت وحيلة دفع يمينها لو ادعى
نكاحها أن تتزوج فلا تحلف كما حررته في شرح التنوير
فإن قال المدعي لي بينة حاضرة أي في المصر وطلب
يمين خصمه لا يحلف خلافا لهما والصحيح قولهما كما
في المضمرات وغيرها ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف
اتفاقا ولو خارج المصر حلف اتفاقا ويكفل بنفسه
ثلاثة أيام هو الصحيح وقيل المجلس الثاني ولو لسبعة
أيام وصحح وقيل رأي القاضي ورجح بأنه الأشبه
برأي الإمام ذكره الباقاني ولو قال لا بينة لي أو لا أدفع
ثم له بعده أن يحلف وتقبل البينة بعده كما مر وأن
شرط عند التحليف أن لا تسمع بعده كما في شهادات
المنية ومفاده أنه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم
يقم لذلك كان له أن يستحلف كما قال بعض الأئمة
هذا إذا اختلف أنه يحلف كاذبا فلم يجوز في التحليف
كما في قضاء المنية وأقره القهستاني فإن أبى عن إعطاء
الكفيل لازمه بنفسه أو أمينه أي دار معه حيث
دار إلا إذا دخل داره فيجلس على الباب وليس له منعه
من العمل إلا إذا أعطاه نفقته ونفقة عياله ولو اختار

المطلوب المجبر و المطالب الملازمة فالخيار للطالب ما لم يكن
بملازمته ضرر بين فيحبسه دفعا للضرر عنه كما في مجمع الفتاوى
قلت ومن القضاة من اوجب حبسه لاحتياج المدعي
لطلب شهود وغيره ذكره القهستاني وان كان غريبا اي
مسافرا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي لا غير دفعا للضرر
حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فيها والا
حلفه ان شاء واليمين الذي يقضى بالنكول عنه بالله
تعالى دون غيره اي للناطق قلت واما الاخرس
فيحلف بان يقول القاضي له عليك عهد الله ان كان
كذا فيشير بنعم او لا بالله انه كان كذا الا انه اذا قال
نعم يكون اقرارا لا يمينا كما في الشرنبلالية وغيرها اه
في شرح الوهبانية ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان
عرفه والا فباشارته ولو اعمى ايضا فابوه او وصيه او من
نصبه القاضي انتهى فليحفظ لا بطلاق وعتاق ونحوهما
لانه حرام ولذا لو اراد المدعي حلفه بالطلاق يكفر عند
البعض كما في شرح المضمرات وقيل ان الح وان الح الخصم
على التحليف به صح ذلك التحليف بهما في زماننا
لتهاونهم بالحلف بالله فلو لم يصح ذلك لذهب دماء
الناس واموالهم وان الح المستفتي يفتى ان الراي
للقاضي كما في الشرنبلالية لكن لو حلفه به فنكل فقضى
عليه لا ينفذ قلت وفيه انه يفوت ما مر من
حفظ دمائهم واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال
انه اذا احترز عنه تعسر ان يقر بالمدعي ذكره الباقاني
لكن جعل في التنوير عدم النفاذ قول الاكثر قال
المصنف في منحه تبعا للبحر فعلى قول الاكثر
يبعد ولا فائدة انتهى اللهم الا ان يقال
لعل فائدته ما ذكره الباقاني فليحرر قلت وقالوا لو

حلف

حلفه بالطلاق فنكل ثم برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى
انه ان ادعاه بلا سبب فنعم وان بسبب فلا لجواز وجود المسقط
من الابراء والايفاء فليحفظ ويغلظ اليمين بذكر صفاته تعالى
وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير ان شاء القاضي ذلك
ويحترز عن التكرار زاد في التنوير تبعا للزيلعي وغيره
انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشيء انتهى قلت
ولم ار من جعله كالاول فتامل اي ينبغي التغليظ على
المسلم بزمان او مكان كما في الحاوي وظاهره انه مباح
وظاهر القهستاني كالهداية وغيرها انه مشروع لنفيهم وجوبه
وظاهر الكافي انه غير مشروع ومشى عليه الزيلعي فتنبه
و يغلظ على غير المسلم بما اعتقده حينئذ يحلف اليهودي
بالله الذي انزل التوراة على موسى و يحلف النصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى و يحلف المجوسي
بالله الذي خلق النار ولو اقتصر على قوله بالله كفى
كالمسلم كما في الاختيار وعنه لا يحلف الفرق الثلاث
الا بالله كما في الكافي و يحلف الوثني وغيره من المشركين
بالله تعالى وحده وكان القياس تحليفه بالله الذي
خلق الاوثان الا انهم قالوا ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله
زلفى فلا يغلظ بالصنم وغيره ذكره البرجندي والقهستاني
وجزم في المحيط بان الدهري لا يعتقد به تعالى قلت
وعليه فبماذا يحلفون فليحرر و الفرق الاربعة لا يحلفون
في معابدهم لكراهة دخولها و يحلف القاضي في دعوى
سبب يرتفع برافع على الحاصل اي على صورة انكار المنكر
وفسره بقوله في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع
قائم في الحال او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي
باين منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده وفي
الوديعة ما له هذا الذي يدعي في يدك وديعة ولا شيء منه

ولا له قبلك حق لا اى لا يحلف فيما ذكر على السبب اى المفعل
المرتفع برافع كاقالة وطلاق واسترضا فلا يحلف نحو
بالله ما بعته او نكحتها او طلقتها بائنا لانه قد يطرأ عليه
الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند
الطرفين خلافا لابي يوسف فعنده يحلف في جميع ذلك
على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل او
السبب وعليه اكثر القضاة وقيل مفوض لرأيهم اى الا اذا
قال المنكر للقاضي لا تحلف على السبب فان الانسان قد يبيع
ثم يقايله فانه يحلف على الحاصل كما في الهداية وغيرها قلت
لكن ذكر في الذخيرة وغيرها انه لا يحلف الا على الحاصل
في ظاهر رواية اصحابنا الا اذا لزم ترك النظر للمدعى
فعلى السبب بالاجماع ولذا قال فان كان في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا
اى على صورة دعوى المدعى كدعوى الشفعة بالجوار
ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها لكونه شافعيا ولا
اعتبار بمذهب المدعى عليه لتمسكه بعارض السقوط
ولذا يحلف على السبب بلا خلاف في دعوى سبب
اى فعل لم يرتفع بعد وقوعه برافع كامر كعبد يدعي
العتق لعدم تكرر رقه والهرب لدار الحرب ثم السبي نادر
لانه رواية عن ابي يوسف وفي الظاهر انه يحلف على
الحاصل كما في الذخيرة واقره القهستاني قال ويدخل في
الكاف ما اذا ابتنى على حائط غيره او اجرى ميزابا على سطحه
او رمى ترابا في ارضه او حفر نهرا فانه مما لا يتكرر فيحلف
على السبب وعزاه للاختيار بخلاف العبد الكافر
والامة ولو مسلمة اذا ادعيا عتقهما لتكرر رقهما
باللحاق يحلف سيدهما على الظاهر على الحاصل قلت
والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر

ومن

ومن ورث شيئا فادعاه آخر حلف الوارث على العلم اى على
البتات واما ان اشتراه او وهب له فحلف على البتات والاصل
اعتبار فعل نفسه على البتات وفعل غيره على العلم الا في
الرد بالعيب كدعوى المشتري اباق المشتري يحلف
بائعه على البتات مع انه فعل غيره لكن لما ضمن بنفسه
سلامة المبيع حلف على البتات ومتى لزم البتات تحلف
على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لا يعتبر نكوله كما في العمادية
واعلم انه لو افتدى المنكر يمينه بمثل المدعى او اقل
او صالح عنها اى عن يمينه على اقل من المدعى صح الافتداء
والمصالح ولا يحلف المنكر بعده ابدا لانه اسقط حقه قيد
بالفدا والصلح لان المدعى لو اسقط اصلا او وهبه له او
باعه منه بعشرة مثلا لم يجز وله تحليفه لعدم ركن البيع
اذ اليمين ليست بمال فرع لو استحلف خصمه فقال
حلفتني مرة ان عند حاكم او محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه
كما في الدرر قلت ولم ار ما لو قال اني قد حلفت بالطلاق
ان لا احلف فليحرر باب التحالف لما قدم
يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال ولو اختلفا الواو
للاستيناف في قدر الثمن او وصفه او جنسه او في قدر
المبيع او فيهما معا حكم القاضي لمن برهن وفي الوقاية
وغيرها لو اختلفا فيهما فالبينة للبائع لو في الثمن
وللمشتري لو في المبيع نظرا للزيادة الاثبات فتدبر وان
برهنا فللمثبت الزيادة البينة وان عجزا عن البرهان جميعا
في الصور الثلاث قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى
الآخر والا فسخنا البيع فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا
على النفي في الاصح ولو قبل قبضه استحسانا [illegible] فيه خيار
فيفسخ من له الخيار وبدئ في بيع العين بالدين بيمين
المشتري في الصور الثلاث على الصحيح لانه البادى بالانكار

وفي المقايضة ما بهما ثمنا لاستوائهما في الانكار ومن
فكل منهما لزمه دعوى صاحبه بانقضائها وان حلفا
فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما
ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ احدهما بل بفسخهما
كما في البحر وقيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه
لا تحالف في غيرهما كما لو اختلفا في الاجل اي في اصله
او قدره لرجوعه لو ضمه او اختلفا في شرط الخيار
كذلك او في قبض بعض الثمن او بعض المبيع او في الحط
او في الابرا او مكان دفع السلم ذكره القهستاني وغيره
او وصف المبيع او رقه كما حرر منه في شرح التنوير
وحلف منهما المنكر لنحو اجل وخيار ولا تحالف
اذا اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع
في يد المشتري على الصحيح او خروجه عن ملكه او
تعيبه بما لا يرد به وحلف المشتري الا اذا
استهلكه في يد البائع غير المشتري وعند محمد
والشافعي يتحالفان وينفسخ البيع ويفسخ البيع
وتلزم القيمة اي قيمة الهالك يوم القبض وهذا
اذا لو الثمن دينا فلو عينا يفسخه تحالفا اجماعا وكذا
الخلاف لو تعذر الرد بان تعيب وهو قائم او هلاكه
حكما ولا تحالف بعد هلاك بعضه في يد المشتري
او خروجه عن ملكه كعبدين مات احدهما الا برضى
البائع بترك حصة الهالك اصلا فيصير كان
العقد وقع على القائم فقط فيتحالفان ويفسخ
على القائم فينصرف الاستثنا الى التحالف وهذا
على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ لتحليف المشتري
وهذا عنده وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ويكون

القول

القول للمشتري في حصة الهالك وعند ابي يوسف مع اليمين
ويلزم المشتري قيمته اي قيمة الهالك مع رد الحي وعند محمد
تعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض كما في الكافي وغيره
قيل ليس في كلامه مرجع ضمير تثنية قيمتهما وانما ذكر
في الهداية حيث صورها في عبدين وصوابه وتعتبر
القيمة انتهى قلت التثنية ظاهرة باعتبار
وغير الهالك كما لا يخفى ما دل نظر في ذلك وانما قلنا
في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على
القائم عندهم كما في المضمرات وان اختلفا في
قيمة الهالك فيه فالقول للبائع لانه منكر وان برهنا
فبرهانه ايضا اولى لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك
وكذا الحكم في قدر الثمن بعد اقالة المبيع ولا بينة
تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البائع المبيع بحكم
الاقالة واما ان قبضه بحكمها فلا تحالف عند الشيخين
خلافا لمحمد فعنده يتحالفان ايضا والاول اصح لموافقته
للقياس ولو اختلفا في قدر راس المال بعد اقالة عقد
السلم فالقول للمسلم اليه لانه منكر ولا يعود السلم
لان اقالته لا تحتمل الفسخ لانه اسقاط فلا يعود بخلاف
البيع وان اختلفا في قدر الاجرة كدرهم ودرهمين
او المنفعة كشهر وشهرين او فيهما معا قبل استيفا المنفعة
تحالفا وترادا كما في المبيع والمنفعة كالبيع والاجرة كالثمن
وحينئذ يبدأ بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه
منكر وجوب زيادتها ويبدأ بيمين الموجر لو الاختلاف
في المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبل
وان برهنا فحجة المستاجر في المنفعة وحجة الموجر في الاجرة
اولى لان البينات للاثبات وبعد استيفا المنفعة لا
يتحالفان بالاجماع لعدم تقوم المنفعة بنفسها والقول

للمستاجر بيمينه وبعد التمكن من استيفاء البعض من المنفعة يتحالفان
وتفسخ فيما بقي والقول للمستاجر ايضا فيما مضى من المنافع
المقبوضة كلا او بعضا قلت وهذا الابتناء على ما مر ان هلاك
بعض المعقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع وان اختلفا
المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان لعدم
لزومها والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ والفرق
لم ما قدمنا وان اختلف الزوجان ولو مملوكين او
مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع او ذمية مع
مسلم قام النكاح اولا في بيت لهما او لاحدهما كما في خزانة
الاكمل في متاع البيت اي فيما ينتفع به من نفسه او مما
حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستاني وادعى كل
انه له بلا بينة فالقول لها بلا اختلاف مع اليمين فيما
صلح لها اي ما يختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع
والخمار والملاءة الا اذا كان صائغا او بايعا وله كذلك
فيما يصلح له كالعمامة والقميص والسيف والكتاب الا اذا
كانت صائغة او بايعة او يصلح لهما معا عند الطرفين
مع اليمين كالنقود والاواني والفرش والرقيق والمواشي
والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال في يده حقيقة
ولو برهنا فبينتها لانها خارجة واما عنده فلها
منه قدر جهاز مثلها كما يأتي وهذا لو حيين واما
بعد موت احدهما فانه يكون القول في المحتمل
الصالح لهما للحي منهما بيمينه عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف كذلك في الزائد على جهاز مثلها
اي يكون الزائد له او لورثته ومن جهاز مثلها
لها او لورثتها عملا بالظاهر وعند محمد المحتمل
للرجل او لورثته وعن زفر ان المحتمل بينهما

وعنهما

وعنهما الكل بينهما وبه قال مالك وقال ابن ابي ليلى الكل لها الا ثيابا
بدنه وعكسه الحسن وهي المسبعة او المثمنة بل اعدها في البحر
تسعة وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر حال الحياة والكل
للحي منهما حرا كان او عبدا في الموت كما في الهداية وغيرها لانه
لا يد للميت فتثبت يد الحي بلا معارض وما نقل عن السرخسي
انه سهو والصواب للحر مطلقا فسهو من ناقله بل هو مقدم
من تاخير كما افاده الشرنبلالي وهذا عنده وقالا الماذون
والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة وقوله الكل يفيد
ان الخلاف في مطلق المتاع لكن في الخلاصة ان الخلاف
في المحتمل واقره القهستاني فروع لو ادعى الزوج ان
الجهاز ملكه والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا
اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره القهستاني وذكرناه في
النكاح ولو غزلت قطن زوجها فهو له مجانا الا اذا نصب
على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه وتمامه في
المنية ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول
للمستاجر بيمينه وليس للماجر الا ما عليه من ثياب بدنه
وتمامه فيما علقناه على التنوير انتهى والله اعلم
فصل في دفع الدعاوى قال ذو اليد هذا
الشيء المدعى منقولا او عقارا اودعنيه ولو حكما كما
اذا برهن انه وكله بالحفظ او ضاربه فوجده ذكره
القهستاني وزاد البزازي او هو في يدي مزارعة او السكنى
فيه زيد فلان الغائب فلو مجهولا لم تندفع ولو عرفه
الشهود بوجهه تندفع عنده خلافا لمحمد خلاصة او اعارنيه
او اجرنيه او رهنيه او غصبته منه ولو حكما كما اذا برهن
انه انتزعه او سرقه منه وبرهن ذو اليد على ذلك والعين
قائمة وعرفه الشهود ولو بوجهه اندفعت خصومة
المدعي لاثباته ان يده ليست بيد خصومة في هذه

الصور الخمسة قلت فلذا تسمى مخمسة كتاب الدعوى قيل وفيه نظر
لما علمت من زيادة المسئلة الاخرى فبلغت احد عشر واجيب
بان هذه ملحقة كما ذكرنا فلا زيادة حقيقية على الخمس او لان
فيها اختلاف خمسة ايمة ولذا قال وقال ابو يوسف ان من
عرف بالحيل لا تندفع وبه ناخذ في القضا والفتوى
واختاره في المختار والاختيار وان قال الشهود
اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الامام خلافا لمحمد
فعند محمد لا تندفع وعند الامام تندفع وعند ابي يوسف
ان ذو اليد صالحا تندفع وعند ابن ابي ليلى تندفع بلا
بينة وعند ابن شبرمة لا تندفع وان برهن قلت
فهذه خمسة اقوال او صور وفي الشرنبلالية رايت بخط
العلامة المقدسي عن البزازية ان تعويل الايمة على قول
محمد ولو قال ذو اليد اشتريته منه اي من الغايب
لا تندفع لاقراره بيد الخصومة وكذا لا تندفع لو قال
المدعي سرقته او غصبته مني وان وصلية برهن ذو
اليد على ايداع الغايب وكذا لا تندفع ان قال سرق
مني خلافا لمحمد قلنا انما بناه للمفعول للستر عليه ولو قال
المدعي ابتعته من زيد المعروف كما مر وقال ذو اليد
اودعنيه هو اي زيد المذكور نفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة
اندفعت بلا حجة لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره
الا اذا برهن المدعي انه اشتراه وان زيدا وكله بقبضه
الا اذا صدقه في الشرا فلا يومر بالتسليم لئلا يكون قضا
على الغايب باقراره قلت وهي عجيبة فلتحفظ وكتبنا
في شرح التنوير ان قيد الشرا اتفاقي مع فوايد مهمة فراجعه
وان الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بالسبب
انتهى

باب دعوى الرجلين

لما

ذكر

ذكر المفرد اعقبه بالمثنى تعالى لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق
اي غير المقيد بسبب ملكه وبينة الخارج فيه احق خلافا للشافعي
برهنا على ما في يد اخر قضي به لهما وقال الشافعي تساقطا ولو
على نكاح امراة سقطا اجماعا وهي لمن صدقته ان لم يورخا فان
ارخا فالسابق احق لعدم المعارض وان اقرت لاحدهما قبل البرهان
فهي له لصحته بالتصادق فان برهن الاخر بعد ذلك قضي له لان
البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن
الاخر لا يقبل لان الشيء لا ينتقض بمثله بل هذه دونها لترجحها
بالقضا الا ان اثبت سبقه لما قلنا ويشترط حضرة الزوج عند
اقامة البينة ولو برهن ان الدار له وهي امراته وهي انها له
وهو مملوكها فبينته في الدار وبينتها في النكاح احق وان
برهنا على شرائه من اخر فلكل نصفه بنصف ثمنه ان شاء
او تركها لما خير لتغير الصفقة عليه ويترك احدهما
بعد ما قضي لهما لا ياخذ الاخر كله لانفساخه بالقضا
فلو قبله فله وان كان لاحدهما بيد او تاريخ فهو اولى وان
ارخا معا فالسابق اولى وان كان لاحدهما بيد وللاخر تاريخ
فذو اليد اولى لما مر والشرا احق من هبة وصدقة ولو
مع قبض لانه اقوى والهبة والصدقة فيما لا يحتمل
القسمة سوا بلا اختلاف لا فيما لا يحتملها في الاصح وكذا الشرا
والمهر عند ابي يوسف سوا وقال محمد الشرا اولى وعلى الزوج
القيمة والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون زاد
في التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق
والرهن مع القبض اولى من الهبة معه اي مع القبض بلا
عوض استحسانا وان كانت بشرط العوض فهي اولى منه لانها
بيع ولو العين معهما استويا ما لم يورخا واحدهما اسبق
فان برهن خارجان على ملك مورخ او شرا مورخ من
واحد غير ذي اليد فالسابق اولى في الصورتين واعاد

الاولى لذكر التاريخ وان برهن احدهما على الشراء من زيد الاخر عليه
من بكر واتفق تاريخهما او اختلف ذكره العيني فهما سواء وكذا لو
وقت احدهما فقط اذ تجرد البايع وان اتحد فذو الوقت احق
ولو برهن خارج على الشراء من شخص واخر على الهبة والقبض
من غيره واخر على الارث من ابيه واخر على الصدقة
والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا لتلقيهم الملك من باعتهم
اى مملكيهم ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على
ملك اقدم منه فهو اى ذو اليد اولى خلافا لمحمد في رواية
والاول اصح وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما او لم برهن خارج
وذو اليد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج
اولى وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى والاول اولى
ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها
فهما سواء عنده وعند ابي يوسف الذى وقت اولى
وعند محمد الذى اطلق اولى والاول اولى لاضافة
الحادث لاقرب اوقاته وان برهن خارج وذو يد على
النتاج فذو اليد اولى هو الصحيح خلافا لعيسى بن ابان
وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من اخر وعلى النتاج عنده
فذو اليد اولى ولو برهن احدهما اى الخارج وذو اليد
على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو اى ذو النتاج
اولى لسبقه وكذا بينة النتاج اولى لو كانا خارجين
كما مر ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على
النتاج قضى له الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان
الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فتصح دعواه
ثم لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج قبلت
وينقض القضاء بالملك المطلق بالبرهان على
النتاج لانه بمنزلة النص واعلم ان كل سبب من اسباب
ملك لا يتكرر فهو في الحكم مثل النتاج في اولية الملك

عزها

صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه ولم يتلق وذلك كنسج
ثياب لا تنسج الا مرة وغزل قطن وحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وقص الشعر ونحوها فتقدم
البينة بهذا السبب ويرجح ذو اليد لانه في معنى النتاج ولو كان
النتاج ونحوه عند بايعه انه اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب
او وديعة او اجارة ونحوها في رواية كما في الدرر واما
ما يتكرر من الاسباب فليس بمنزلة النتاج بل بمنزلة الملك
المطلق فيقضى به للخارج وذلك كنسج الخز والبناء والغرس
وزراعة البر والحبوب ونحوها وما اشكل تعرفه
يرجع فيه لكشفه الى اهل الخبرة لانهم اعرف فيه فان اشكل
عليهم جعل كالمطلق فيكون للخارج لانه الاصل وانما
عدلنا عنه بحديث النتاج وان برهن خارج على ملك
مطلق وذو يد على الشراء منه فهو اولى لاثباته التلقى
من الخارج فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه
وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا تاريخ
لهما فتهاترتا وترك المال المدعى به في يد ذى اليد عندهما
وعند محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار
منه بالملك له ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا كما في الدرر
وكافى وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج
اسبق من تاريخ ذى اليد قضى لذى اليد فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد قضى للخارج لانه لا يجيز
البيع قبل القبض ولو اثبتا قبضا قضى لذى اليد
اتفاقا لما مر عن الدرر وان كان وقت ذى اليد اسبق
قضى للخارج في الوجهين فيجعل كان ذا اليد اشتراه
وقبض ثم باع او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر واعلم
انه لا ترجيح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة

الدليل لا بكثرته وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة اذ لا حد للاعدلية
واذا ادعى احد خارجين نصف دار في يد ثالث وادعى الآخر
كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عنده وعندهما للاول الثلث
والباقي للآخر وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة
فانه لا منازعة الا في النصف فتنصف النصف والثلثان
عندهما اعتبارا للعول لان فيه نصفا وكلا فتعول من اثنين
الى ثلاثة وتمامه في المطولات وان كانت الدار المدعاة
في ايديهما فكلها لمدعي الكل نصف منهما وهو ما في يد الاول
بقضاء لان الثاني خارج ونصف منهما بلا قضاء لعدم المنازع
قلت واستفيد منه ان القضاء على نوعين قضاء ترك
وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا
والفرق من وجهين احدهما ان المقضي عليه في حادثة بهذا
القضاء لا يصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك
فانه يصير المقضي عليه مقضيا له اذا برهن والثاني انه
لو ادعى ثالث وبرهن تقبل في قضاء الترك لا في قضاء الالزام
الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له ذكره القهستاني
كغيره وان برهن خارجان على نتاج دابة بايديهما فتحت
عنده او عند بايعه قضي لمن وافق سنها تاريخه
بشهادة الظاهر وان اشكل سنها بان لم يوافقهما
فلهما مناصفة ان لم تكن في يد احدهما فقط فان كانت
فله وان خالفهما بطلا فيقضي لذي اليد قضاء ترك كذا
اختاره في الهداية والكافي قلت لكن الاصح
انه لهما كما جزم به في التنوير والدرر وغيرهما فليحفظ
وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه ابنه فهو ابن لهما سبق
تاريخا وقالا انه ابنهما كما في المضمرات وان برهن احد
الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعته استويا
فينصف بينهما لانها بالجحد تصير غصبا انتهى

فصل

فصل في التنازع بالايدي لابس الثوب اولى من
الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام ولو برهنا فالخارج
احق ومن في السرج احق من الرديف وذو حملها احق
ممن علق كوزه بها لانه اكثر تصرفا والراكبان بلا سرج
او فيه اي في السرج سوا فينصف وكذا الجالس على البساط
والمتعلق به وكذا من معه اي في يده ثوب وطرفه مع الآخر
لا هدبته او ذنب الدابة واعلم ان الحائط لمن جذوعه
عليه او اتصل ببنائه اتصال تربيع بان يتداخل انصاف
لبنات في انصاف لبنات للآخر او اطراف خشبة في الاخرى
لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمي بذلك لانه حينئذ يبنى
مربعا لا لمن له اتصال ملازقة او نقب وادخال او
هرادي كقصب وطبق يوضع على الجذوع بل الجاران
فيه سوا لو تنازعا وان كان لكل منهما عليه ثلاثة او للآخر
اقل جذوع فبينهما سوية فلا ترجيح بالاكثر منها
لان للثلاثة حكم الاكثر وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر
اقل منها فهو اي الحائط لصاحب الثلاثة وللآخر اي لصاحب
الاقل موضع خشبة وان كان لكل عليه جذوع فلكل بقدرها
ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال
وللآخر حق الوضع اي حق الجذوع وقيل الحائط لذي
الجذوع وفي العمادية لو لاحد جذوع وللآخر اتصال
ملازقة فلذي الجذوع وذو جذع واحد احق من ذي
الهرادي واعلم ان حق المطالبة برفع جذوع
وضعت تعديا لا يسقط بابراء ولا صلح او عفو او بيع
او اجارة كما في الاشباه من الساقط لا يعود فليحفظ
وذو بيت من دار فيها بيوت كثيرة كذي بيوت
منها في حق ساحتها فتنصف كالطريق بخلاف
الشرب فانه بقدر الارض والدار ادعيا اي خارجان

ادعاه كل انه في يده وبرهنا قضي بينهما فتنصف فان برهن
احدهما على يده او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى
او حفر قضي بيده لوجود تصرفه في يده صبي لكنه يعبر
عن نفسه اي يعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه في يد
نفسه كالبالغ وان قال انا عبد فلان لغير ذي اليد فهو عبد
لذي اليد لاقراره بعدم يده وكذا لو لا يعبر عن نفسه
لما ذكرنا فلو كبر وادعى الحرية عند كبره لا تقبل الا بحجة
لما تقرر ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الحرية وكذا
النسب وكذا عتقه به فقال والله سبحانه وتعالى اعلم

باب دعوى النسب

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق في
ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه
واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على
الحال وسيتضح ولدت مبيعة لم يقيد بالامرة كما هو
المتبادر لاقل من نصف سنة مذ بيعت فادعاه
البائع ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني فهو ابنه
استحسانا لعلوقها في ملكه قبل بيعها واذا صحت
استندت فتصير هي ام ولده دلالة فلا قول للشافعي
ويفسخ البيع ويرد الثمن وهل ان ادعاه المشتري
مع دعوته اي البائع او بعدها فلو قبلها ثبت نسبه
من المشتري وحمل انه نكحها واستولدها ثم اشتراها
وافاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت
حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار وعلم البائع ان الامة
لو كانت بين جماعة فشراها احدهم فولدت فادعوه
جميعا ثبت منهم عنده وعندهما بالخمسين والا فلا كما في
النظم وبالطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم

يكن

يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن
احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة
البائع عند الثالث كما في المنية وكذا اي يثبت من البائع ايضا
لو ادعاه بعد موت الام دون الولد كما يأتي او بعد عتقها
اي اعتاق المشتري المبيعة ولو عتقها حكما كان دبرها ويرد
البائع للمشتري حصته اي الولد من الثمن في صورة العتق
ويرد حصته فيهما لا حصة الام قلت وفي البرهان
والقهستاني والصحيح من مذهب الامام ان العتق كالموت
فيرد جميع الحصتين في الصورتين لاقراره بانها ام ولده
وعليه متن الدرر والتنوير وعبارة المواهب ولو ادعاه
بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا
برد حصته وقيل لا يرد حصتها في الاعتاق بالاتفاق
وعزاه في البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو
الصحيح فتبصر ولو ادعاه بعد موته او عتقه رد
دعوته في الصورتين لفوات الاصل ولو ولدت الامة
المذكورة لاكثر من النصف سنة من بيعت وكذا النصف
سنة كما في الخلاصة وغيرها واقل من سنتين بهذا القيد
تصير الاحكام ثلاثة فافهم ان صدقه المشتري
فالحكم كالاول وحمل على العلوق قبل بيعه حيث صدقه
والا يصدقه فلا يثبت لاحتمال ان لا يكون العلوق
في ملكه فلا بد من تصديقه وهذا الحكم الثاني والحكم الثالث
ان ولدت لاكثر من سنتين من بيعت لا تصح دعوته
لوقوع الشك في العلوق فان صدقه المشتري في
هذه الصورة ثبت نسبه لزوال المانع وحمل على
انه استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ولا
يرد البيع في هذه الصورة ولا تصير الام ام ولد للبائع
ولا يعتق الولد بل يبقى عبدا للمشتري وصح دعوى

المشتري ولو ادعياه لم تقبل دعوة احدهما للشك بلا فرق بين
مسلم وذمي وحر ومكاتب وكذا لو ادعياه في الصورة الثالثة
فالقول للمشتري اتفاقا وكذا لو ادعياه في الصورة وكذا لو
برهنا عند الثاني خلافا للثالث ولو ولدت عند المشتري
ولدين احدهما لدون ستة اشهر والاخر للاكثر ثم ادعى
البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري كما في شرح
المجمع قبيل الشهادة ولو برهن كل من اثنين خارجين على
ذي يد ان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه
يثبت من الامتين كالعبدين وهذا عنده وقصراه على
العبدين كما في المواهب قلت ولم يذكر ما لو كثروا او القليل
بالتعويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجعه لتبلغ المراد
وان باع عبدا قد ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع
مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه لعلوقه في ملكه
وكذا الحكم لو كاتبه اي الولد المشتري او كاتب امه او رهنه
او اجره او زوجها عبارة الدرر بخطه رحمه الله بلفظ ه
ثم وهو من سهو القلم كما لا يخفى ثم بعد ذلك كانت هذه
الدعوى صحت دعوته وتنقض هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر ولو باع احد توامين ولدا عنده
يعني علقا وولدا عند البائع فاعتقه مشتريه ثم
ادعى البائع الولد الاخر ثبت نسبهما من البائع وبطل عتق
المشتري بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه
حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير
فتقتصر قلت وحيلة اسقاط دعوة البائع
ان يقر بانه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كما
في المجتبى واليه يشير قوله ومن في يده او يد غيره صبي
لو قال هو ابن زيد الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه
ابدا وان وصلية جحد زيد بنوته عنده لان النسب

لاحتمال

١٠٣

لاحتمال النقض بعد ثبوته وقد تعلق به حق الغير وعندهما
يصح اذ جحد زيد بنوته قلت وقد كررها ملا مسكين
وملا خسرو في الغصب بعده وسهى العمادي دعنه وفيه
كلام ذكرت المهم منه فيما علقته على التنوير ولو كان اي صبي
في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته
فهو حر ابن الكافر لينال الحرية حالا والاسلام مالا بنفسه
وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له
ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ الوضع يتقرر من
المسلم وقضي باسلامه قلت وقد جزم ابن الكمال
بان ابن الكافر يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام
وعزاه للتحفة فليحفظ ولو كان في يد زوجين فزعم
بان قال انه ابنه من امراة غيرها وزعمت انه ابنها من
رجل غيره فهو ابنهما ان ادعياه معا عملا بالظاهر ولا
نفيه تفصيل ذكره ابن الكمال وهذا لو غير معبر والا فهو
لمن صدقه ذكره في الدرر ولو استولد مشتراه اي من
مدعيها باي سبب كان او تزوجها على انها حرة ثم استحقت
فالولد حر الاصل لانه ولد المغرور وحينئذ على الاب
عقرها وقيمته وقت الخصومة لو حيا فلو مات
الولد قبل الخصومة فلا شيء على ابيه لعدم المنع
منه وتركته ارثا له اي لابيه لحريته في حقه وان
قتله الاب غرم قيمته لوجود المنع وكذا اي يغرمها
ان قتله غيره فاخذ ابوه ديته لو قدر قيمته
فلو اقل او اخذ اقل لزمه بقدره ولو لم يأخذ شيئا
لا شيء عليه ذكره العيني وغيره فليحفظ ويرجع
في الصورتين بقيمته التي ضمنها وبالثمن للجارية
ولو هالكة على بائعه اي بائع الولد يعني امه
لا يرجع بالعقر الذي اخذه منه المستحق للزومه

باستيفاء منافعها وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن انما
يرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن فقط كذا في
المواهب وفيه خلافهما تنبيه التناقض في موضع
الخفاء عفو كحرية وعتق فلو شرى جارية فادعت انها حرة الاصل
وتصدقه باقراره او نكوله لم يرجع بالثمن فلو حضر البائع
وانكر حريتها فبرهن المشتري على حريتها ليرجع بثمنها قبل
كما في المنار لحاجية وفيها ايضا قال لا حق لي قبل فلان ثم ادعى
عينا في يده لا تسمع انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاقرار

مناسبته ان المدعى عليه اما منكر او مقر وهو اقرب لقلبه
الصدق هو لغة اثبات الشيء باللسان او بالقلب او بهما
ضد الانكار دون الجحد لاختصاصه باللسان وشرعا اخبار
بلسانه لا بالاشارة ولا بالكتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله
على كذا كما في الصغرى بحق اي بثبوت حق لا باثباته
وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء كما يأتي
وعبارة القهستاني اي ما ثبت ويسقط من عين وغيره فلا
يشكل بمثل الاقرار بالعتاق لانه لا يستعمل الا في حق المالية
كما سيتخرج عنه ما دخل من حق التقرير ونحوه للغير على
نفسه فلو لنفسه كان دعوى لا اقرار ولا ينتقض باقرار
الوكيل والولي ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا
ولا يصح الا لمعلوم لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق
وحكمه ظهور المقر به لرجحان الصدق لا انشاؤه اي
لا اثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقر له كذبه لم يحل له الاخذ
ديانة الا بطيب نفس فانه تمليك مبتدا ولم يكتف
بالاثبات عن النفي ليفيد رد ما قيل ان الاقرار انشاء ذكره
القهستاني قلت لكن في التنوير انه اقرار من وجه

انشاء

انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقر له ليس بشرط وان
ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره
صح وجعل اقرارا آخر فلو انكره هدر وقال البديع الاشبه قبول
البينة واعتمده شارح الوهبانية ثم فرع على كونه خبرا لا انشاء
لا انشاء بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم
اليه ولو كان تمليكا لما صح ولا يصح الاقرار بطلاق وعتاق
مكرها ولو كان انشاء لصح واذا اقر فان اقرار العبد وان صح
في الحد والقود لكنه لم يصح بالمال مكلف يقظان طائعا والماذون
من عبد ومعتوه وصبي كمكلف بحق معلوم او مجهول كشيء
وحق صح بخلاف جهالة المقر او المقر له كقوله لك علي احدنا الف
او لزيد على الف لم يصح لان زيدا في الدنيا كثير ثم اطلاق
الجهالة لا يخلو عن شيء لانه لو اقر بما تضره الجهالة كبيع واجارة
لم يجز لانه يتضمن فاسد كما حررته فيما علقته على التنوير
ولزمه اي المقر بيان المجهول فلو لم يبين اجبره القاضي على
بيانه بماله قيمة ولو فلسا او جوزة والقول قوله مع يمينه
ان ادعى المقر له اكثر لانه المنكر ومفاده انه لو انكر الاقرار يحلف
لم تسمع عليه البينة لجهالة المشهود به لجهالة المقر او هو
المدعي وانه لو قال شاة ومن زوجته او ولده او كفا من
تراب او قطرة من ماء او جلد ميتة او صبيا حرا لم يصح على
الاصح لانه رجوع وفي قوله له علي مال او مال قليل لا يصدق
في اقل من درهم لانه دونه كسور لا تعد عادة مالا ولو قال
دريهم او دينير لزمه التام لان ذكر المصغر لصغر الحجم
والمعتبر الوزن المعتاد الا لحجة ذكره الزيلعي وفي مال
عظيم نصاب زكوي مما بينه من ذهب او غيرها ففي قوله من
الدنانير عشرون مثقالا ومن الابل خمس وعشرون
ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون ومن البر خمسة
اوسق لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه وان بين من غير

مال الزكاة كحديد ونحاس لزمه قيمة النصاب الزكوي وعنه
نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله في غناه وامحاله وهو
الاصح كما في المواهب وعزاه في البرهان للمبسوط وفي له علي
اموال عظام لزم ثلاثة نصب او قيمتها ولو فسره بغير الزكوي
وعنده نصاب زكوي وفي كذا درهما درهم على المعتبر
وقيل اثنان ولو خفضه فمائة كما في الاختيار وغيره انتهى
قلت ومفاده ان تمييز كذا انه يجي مجرورا
بالاضافة فان محمدا هو الامام في العربية وجعله في المغني
قول الكوفيين قال فهي المخطي لم غير عربي بخطي كذلك
بنا انه على عدم تمييز العامة ذكره القهستاني ولذا دراهما
لم يصدق في اقل من احد عشر وان ثلث كذا كذا بلا
واو فكذلك وحملا على التكرار لعدم النظير وكذا احد
وعشرون لانها نظيره بالواو وان ثلث مع الزائد
زيد مائة وان ربع زيد الف وان خمس زيد عشرة
الاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد الف الف
وهكذا يعتبر نظيره ابدا او كذا اي كما مر في الحكم كل
مكيل وموزون و في اقراره حنطة اي بر وكذا
في عبد معين فهو نصف العبد عند ابي يوسف
ونصف قيمة الوسط وعند محمد يلزمه البيان في
الصور ثنتين وقوله له علي او له قبلي اي عندي اقرار
بدين له عليه وقيل بامانة والاول اصح لان علي
للايجاب وقبلي للضمان غالبا وكذا في ذمتي ورقبتي
ودين وواجب وحق فان وصله اي بقوله له علي
او قبلي درهم قوله هو وديعة بلا تراخ صدق لترجحه
وان فصل لا لرجوعه وان وصل العارية كما في النهاية
وقوله عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي

اقرار

اقرار بامانة لانها بالعين اولى من الدين ولو قال لمن
ادعى عليه الف من الدار مثلا اتزنها او انتقدها او اجلني
بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت
بها علي او احلتك بها على زيد ونحو ذلك فقد اقر بها
لرجوع الضمير اليها كذا ذكره عزمي زاده فكان جوابا
الا ان اتفق انه سخرية او برهن بذلك وبلا ضمير
مثل اتزن الى آخره لا يكون اقرارا لعدم انصرافه للمذكور
قلت وهذا لو الجواب مستقلا فلو غير مستقل
كقوله نعم كان اقرارا مطلقا كما حررته في شرح التنوير
وفيه ايضا قال اليس لي عليك الف درهم فقال بلى
فهو اقرار له بها وان قال نعم ولو اقر بدين مؤجل
وقال المقر له هو حال لزمه حالا ولكن حلف المقر له
على عدم الاجل لانه منكر وعند الشافعي مؤجلا بيمينه
ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا في الحكم
كل ما يكال او يوزن كمائة وصاع تمر او رطل سمن
لوقوعه بيانا لانه تعارفا فيما يكثر استعماله مما يثبت
في الذمة بخلاف نحو الحيوان والثياب فلم يصلح بيانا
اصلا كما افاده بقوله ولو قال مائة وثوب
او وشاة او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة
لانها مبهمة وان قال مائة وثلاثة اثواب فالكل
ثياب خلافا للشافعي قلنا الاثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه
ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه بخلاف من قوصرة
او خاتم لزمه الحلقة والفص او سيف فالنصل
والجفن والحمائل لان الاسم يشمل الكل او حجلة بجاء

في بيت مزين بستور وبرد فالكسوة والعيدان لما ذكرنا وان
اقر له بدابة في اصطبل او بطعام في بيت لزمه الدابة
والطعام فقط لان العقار غير مضمون بالغصب خلافا لمحمد
وبثوب في منديل لزماه وكذا بثوب في ثوب لزماه ايضا والاصل
انه اذا صلح ظرفا وامكن نقله لزماه وان لم يصلح لزم الاول
فقط كدرهم في درهم كما بسط في الدرر وغيرها قلت
لكن مفاده ان بدابة في خيمة لزماه وبثوب في درهم يلزمه
الثوب ولم اره فليراجع واختلف في اقراره بثوب في
عشرة اثواب حيث لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف
واحد عشر ثوبا عند محمد لان النفيس قد يلف في عشرة
قلنا الثوب لا يصلحان في عشرة عادة بل لا يكون وعاء اذ الوعاء
غير الموعى ما وراءه فاوعاهو الظاهر لا غير فلم يتحقق
كونها وعاء لواحد كما في البرهان قال وهو قول الامام
قلت وبه جزم في التنوير وقدمه الملتقى واعتمده
صاحب الدرر وغيره فكان هو المعتمد ويمكن جعله لرد المفاد
مستندا تاما ولو قال له علي خمسة في خمسة لزمه خمسة
وان نوى الضرب خلافا لزفر وبنية مع يلزمه عشرة كما مر
في الطلاق وفي قوله علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة يلزمه تسعة عنده لاسقاط الغاية غير ان
العدد بغير مبتدا لا يوجد فدخل ضرورة وعند زفر
ثمانية باسقاطهما وعندهما عشرة بادخالهما واوسطها
اعدلها وان قال له من داري ما بين هذا الحائط الى
هذا الحائط فله ما بينهما فقط اتفاقا اذ لا ضرورة هنا
للدخول على ان الغاية لا تدخل في المحسوسات
وفي له كر حنطة الى كر شعير لزماه جميعا الا قفيزا لانه
الغاية الثانية وفي له عشرة كما في التنوير وصح الاقرار
بالحمل المحتمل وجوده وقته ولو غير ادمي ويقدر باقل

المدة

المدة وذلك اربعة اشهر للشاة ولبقية الدواب نصف حول
كما في الجوهرة وكذا للحمل ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين المقر
سببا للملك صالحا لتصحيح الاقرار له كارث او وصية
كقوله مات ابوه فورثته او اوصى له به فلان فاستهلكتها
والا لم يجز كما يأتي فان ولدت حيا لاقل من نصف حول من
اقر فله ما اقر به ولو معتدة فلاقل من سنتين كما في النهاية
وان ولدت جنينين فلهما نصفين ولو غلاما وجارية في
الوصية واما في الارث فاثلاثا وان ولدته ميتا فللموصي
والمورث اي يرد المال لورثتهما لان الملك للموصي والمورث
لعدم اهلية الجنين وان فسر سببا غير صالح كتفسيره
ببيع او اقراض او هبة او ابهم الاقرار فلم يبين سببا لغا
اقراره وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت
الثلاثة واما الاقرار للرضيع فصحيح مطلقا اتفاقا وان
اقر بشرط الخيار ثلاثة ايام وبطل الشرط وان صدقه
المقر له في الخيار الا اذا اقر بعقد وقع بالخيار له كبيع
مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدق فيه او برهن كما قرره
بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة ولو طويلة
لانها مما يقبل الخيار كما في التنوير قلت وقيد
ايضا ايماء الناطق براسه اقرار في افتاء وعقود لا في
نحو مال ونحوه ومعنى هذا اقرار بملك ذي اليد لا انه
بخلاف استبرأ ونحوه ولو من ونحوه ولو اشهد على
الفرض بمجلس واخرين في اخر لزم الالفان ولو اقر ثم
ادعى المقر او وارثه الكذب في اقراره حلف المقر له على
عدم كذبه به يفتى ولا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء
القاضي عليه باقراره فلا يحوط الامر بكتابة الاقرار
اقرار فلو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف او اكتب بيع داري او طلاق امرأتي صح كتب او لم

بكنت وحاله ملكاه ان يشهد الانة حد وقود وتصديقه
بعد موتها على نكاح اقرت به لغو خلافا لهما في البرهان وبحر انتهى

باب الاستثناء

وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه هو تكلم بالباقي
بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي
باعتبار الاجزاء وشرطه الاتصال الا لنحو تنفس او سعال
والنداء بينهما للتنبيه ونحوه لا يضر صح استثناء بعض
ما اقر ولو الاكثر عند الاكثر لو متصلا باقراره ولزم ما بقي
ولو مما لا يقسم كهذا العبد الا ثلثه او ثلثيه صح
على المذهب وبطل استثناء الكل فيلزمه الكل ولو فيما يقبل
الرجوع كوصية لان استثناء الكل ليس برجوع بل
هو استثناء فاسد على الصحيح كما في الجوهرة وهذا
لو بعين لفظ الصدر او مساويه وان بغيره كعبيدي
احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا ونسائي
طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهندا وهم الكل
صح الاستثناء لانه تصرف لفظي حتى لو طلقها
ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان وان لا صحة
للست وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او استثنى
احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه خلافا لهما
وبما اولا اولا وان استثنى بعض احدهما او استثنى
بعض كل منهما صح اتفاقا لما قررنا ولو استثنى
كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا كفلوس وجوز من
دراهم صح استحسانا بالقيمة وان استغرقت
جميع ما اقر به لاستغراقه بغير المساوي بخلاف
المساوي كقوله علي الالف الا خمسمائة وخمسمائة

او دينار

او دينار او دينار الا مائة درهم خلافا لمحمد وزفر ولو استثنى
منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا او نحوها مما لا
يصح ثمنا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم اتحادهما جنسا
فلم يدخل المستثنى ولو استثناء عددين بينهما حرف
الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة او خمسين
فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى
مجهولا ثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا
او الا قليلا او الا بعضا لزمه احد وخمسون كما في التنوير
ولو قال علي مائة درهم ان اكرمني لم يصح لانه رجوع
عما اقر به على انه اخبار عن ثبوت الشيء في الماضي والتعليق
عما في المستقبل كما في القهستاني عن الكرماني ومن وصل
باقراره ان شاء الله او فلان او علقه بشرط على خطر
لا بكائن نحو ان مت فانه تنجيز بطل اقراره ولو ادعى
المشيئة هل يصدق قولان ومر في الطلاق ان
المعتمد لا لكن ذكر هنا لتعلق حق العبد كما في البحر وكذا
يبطل ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة
والجن والجدار والحمار ولو اقر بدار واستثنى بناءها لم
يصح وكانا للمقر له لدخوله تبعا بخلاف استثناء البيت
من الدار ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان كما قال بخلاف
والارض لفلان الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما
قال واستثناء فص الخاتم وكذا البستان وطوق الجارية
كبنائها فيما مر حتى لو قال الا نخله والنخل لي صح
وان قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه
ولم اقبضه فان وصل ذلك باقراره وعينه اي عين
العبد وهو في يد المقر له قيل للمقر له سلم العبد اليه
وخذ الالف ان شئت والا فلا شيء لك وان لم يعينه
اي العبد لزمه الالف مطلقا وصل ام فصل كما افاده

بقوله ولغا قوله لم اقبضه لانه رجوع وكذا يلغو وان وصل
لو قال من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم فيلزمه
مطلقا ولا يصدق لما ذكرنا الا اذا صدقه او اقام بينة
وهذا عنده وعندهما ان وصل صدق والمعتمد الاول
فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه
المقر له والا لا والاقرار بالبيع تلجية على هذا التفصيل
كما في التنوير ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او
اقرضني الفا وهي زيوف او نبهرجة مثلا لم يصدق
اصلا ولزمه الجياد مطلقا عنده وقالا يلزمه ما قال
ان وصل والا لا وان قال من غصب او وديعة
وهي زيوف او نبهرجة صدق مطلقا وصل ام فصل
اذ الغاصب يغصب ما وجد ولو قال ستوقة او رصاص
فان وصل صدق والا فلا لانها دراهم مجازا ولو قال
غصبته او اودعني ثوبا وجاء بمعيب ولا بينة صدق
بيمينه ولو قال له الف ولو عن متاع مثلا الا انه
ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف لصحة
استثناء القدر دون الوصف ولو قال اخذت لآخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت في يدي بلا تعد وقال المقر
له لا بل اخذتها غصبا ضمن لاقراره بالاخذ وهو
سبب الضمان ولو قال بدل اخذت اعطيتني وديعة
وقال الآخر بل غصبته مني لا يضمن بل القول له
لانكاره الضمان ولو قال غصبت هذا الشيء
من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته
لعمرو لانه رجوع ولو اختار المقر له يلزم اسيرها
بقوله الف لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف
او عكسه ولو قال هذا كان وديعة عندك فاخذته
وقال الآخر هو لي لزمه دفع السر لو قائما وقيمته لو هالكا

وان

وان قال اجرته فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه
ورده علي او اعرته او سكنته اي فلانا داري ثم ردها
علي صدق بيمينه والبينة لفلان عنده وعندهما القول
للماخوذ منه وهو القياس والاول استحسان ولو قال
خاط ثوبي هذا بكذا اجرة ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى
هذا الخلاف المذكور في الصحيح فالقول للمقر عنده خلافا لهما
ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته
الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان بان قال لم تكن لك
علي شيء قط وانما اخذتها مني غصبا فالقول اي لفلان
بيمينه ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او
غرس هذا الكرم لي استعنت به ففيه وادعى فلان ذلك
فالقول واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال
الدين الذي على فلان لفلان او الوديعة التي عند
فلان فهو اقرار وحق القبض لي ولكن لو دفعه الى المقر
له بري وان تعددت الوديعة المديون والودائع ولا
يصدق المقر لو قال عنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن
للمقر له اذا اتلف ولو قال المودع دفعتها للمقر برئ وعليه
اليمين وكذا لو قال دفعتها للمقر له برئ اذا اقر المقر انه
اذن ولو كان لرجل الف دين في صك باسمه فقال
ما في هذا الصك لفلان صح ويكون حق القبض للمقر كذا قاله
محمد في الكتاب كما في التاتارخانية قلت
لكن في الحاوي القدسي ان قوله الدين الذي على فلان لفلان
انما يصح اذا سلطه على قبضه او قال واسمي في كتاب الدين
عارية والا لم يصح وفي التنوير ولو قال جميع مالي او ما
املكه او داري هذه او عبدي هذا لفلان فليس باقرار
بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لو قال له من مالي
او من دراهمي كذا فهو هبة لا اقرار [illegible] كان اقرارا بالشركة

والاصح انه اذا اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فتراعى
شروطها لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي
هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة ولا يرد قوله
في بيتي لفلان فانه اقرار لانها اضافة نسبة لا املاك
ولا قوله الارض التي حدودها كذا لطفلي فلان فانه هبة
وان لم يقبضه لانه في يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة
للاضافة تقديرا بدليل ما في المنح اقر لآخر بمعين ولم
يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون
اقرارا او تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك
فراجعه فانه من المهمات لاضطراب العبارات

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا وما لزمه في مرضه
بسبب في مرضه معروف ببينة او بمعاينة قاض سواء
في الحكم ودين ما ثبت ما اقر به في مرضه ولم يعلم سببه
وسوى الشافعي بينهما والعبرة من حين ثبوت الثلاثة مقدم
على الارث لتجهيزه ولا يصح تخصيصه اي المريض غريما بقضاء
دينه مفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما في حجر
النهاية ولا اقراره ولو لغير مديون بدين او عين ولو
بقبض دينه لوارثه ولو مع اجنبي كما ياتي للتهمة خلافا للشافعي
قلت والحيلة في صحته تصديره بالنفي نحو
لا حق لي قبل ابي او امي او فلان او هذا الشيء العلاني
ملك ابي او امي لا حق لي فيه او كان عندي عارية فيصح
كاقراره بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندي وديعة
فاستهلكتها ولا تسمع فيه الدعوى وهذا حيث لا قرينة
ففي الاشباه الاقرار للوارث موقوف الا في هذه الثلاث
الا اذا صدقه متعلق بالمسئلتين على ما ذكره صدر الشريعة

وغيره

وغيره لكنه يشكل بما ذكره في توضيحه ان الاستثناء اذا تعقب
الجمل المعطوفة ينصرف للكل عند الشافعي وللاخير عندنا وهو المذهب
عند محققي البصرية كما في الرضي بقية الورثة اي بعد موته
ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وانما ذكر
صاحب الهداية لصدره واجاب جد ابيه نظام الدين
وحافده عماد الدين ذكره القهستاني فلو لم يكن وارث آخر
واوصى لزوجته او هي له صحت الوصية واما غيرهما فيرث
الكل ردا ولو ارثا فلا يحتاج لوصية كما في الشرنبلالية
وفرع الوهبانية اقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة
صح بتصديق السلطان او نائبه وكذا الوقف خلافا لما
زعمه الطرسوسي انتهى فليحفظ وفي القهستاني عن الجواهر
لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه
ولم يجبر على الاقرار وفي الاختيار لو فعله ثم برا ثم مات
جاز لعدم مرض الموت وان اقر اي بالدين لاجنبي اي لغير
وارثه كما مر وجوزه محمد بقدر نصيبه ذكره القهستاني
ولو احاط وقت موته لا وقت اقراره الا اذا صار وارثا
بسبب جديد كما ياتي صح مالم يتهمه لوارثه كما مر وجوزه
محمد بقدر نصيبه ذكره القهستاني ولو احاط بما اقر به
بماله كله بان عمر رضي الله تعالى عنه ومثل الدين العين
الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث كما في معين
المفتي واعلم ان العبرة لكونه وارثا او غير وارث وقت الموت
الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاجنبية ثم تزوجها
ولذا صح الاقرار لعدم ارثه وان لاجنبي مجهول نسبه ثم
اقر انه ابنه وصدقه ثبت نسبه مستندا لوقت العلوق
واذا ثبت بطل اقراره فلو لم يثبت بان كذبه او عرف نسبه
صح الاقرار لعدم ثبوت النسب كما في الشرنبلالية
عن البدائع وان اقر لاجنبية نفذ ولزم ثم اذا تزوجها لا يبطل

اقراره بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لا قديم
بخلاف النسب وبخلاف ما لو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها
حيث بطلت الوصية وكذا الهبة في المرض فانها كالوصية
لان كليهما تمليك مضاف لما بعد الموت وهي وارثة حينئذ
فتبطل فقوله ولو وهبها في المرض ثم تزوجها فلا رجوع
هكذا في نسخة المص بخطه وهو ظاهر وصوابه فله الرجوع
كما صرح به بنفسه في كتاب الهبة فتنبه وتعليل الباقاني
ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع
الرجوع ولكن هي باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه
تعرض الورثة بسبب بطلانها لا للرجوع انتهى وفيه ما فيه
كما لا يخفى على الفقيه وان اقر رجل بغلام مجهول النسب
في مولده كذا في الدرر او في بلد هو فيها وهو المراد من
مجهول النسب في كل موضع كما في المنية وقدمه القهستاني
على ما في الدرر فتدبر كما في السن بحيث يولد مثله
لمثله انه ابنه اي لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنه
بمنزلة الاخ كما في الذخيرة وغيرها وياتي وصدقه
الغلام في مدة حياته وهذا لو مميزا والا لم يشترط
تصديقه في الصحيح كما في عتاق قاضيخان على هذا الحمل
فتامل ثبت نسبه منه ولو المقر مريضا ويشارك الغلام
الورثة ولا يؤثر انكارهم نسبه مع الشرائط الثلاثة
ويزاد المراة تصديق الزوج ايضا كما ياتي فان انتفت
هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال
كما لو اقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا في الشرنبلالية
قلت وهو حسن من الحسن وليحرر عند الفتوى
ليقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله وصح اقرار
الرجل المريض بالوالدين وتراعى الشروط المتقدمة
في الولد كما في التنوير قال في البرهان وان عليا واعترضه

المقدسي بقول الزيلعي وغيره لو اقر بالجد او الابن لا يصح لان
فيه حمل النسب على الغير قلت واقره الشرنبلالي وفي
القهستاني وغيره عن النهاية والخلاصة انه لا يثبت نسب الام
بالاقرار انتهى ومثله في ضوء السراج وغيره معللا بان
الانتساب للاباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على
الغير فلا يصح قلت ولكن الحق صحته بجامع الاصالة
فكانت كالاب وعليه المتون فكان هو المذهب فتبصر والزوج
ان لم تكن معتدة الغير ولا تحته اختها ولا اربع سواها
والمولى اعلى واسفل ويشترط تصديق هؤلاء المقر لهم لانهم
في ايدي انفسهم وافاد بالتصديق عدم ثبوته بمجرد
الاقرار في المميز الحر فغير صغير وعبده لثبت نسبه
بمجرد اقراره وفي عبد غيره يشترط تصديق مولاه وكذا
اي صح ايضا اقرار المراة لكن يشترط في اقرارها بالولد
مع الشروط المتقدمة تصديق الزوج ايضا ان كانا او كانت
معتدة ومطلقا ان لم يكن او كان وادعت انه من غيره او
شهادة امراة ولو قابلة بتعيين الولد اما النسب
فبالفراش ذكره الشمني والمعتدة تحتاج لحجة تامة
كما مر في بابه واصله ان اقرار الانسان على نفسه
حجة لا على غيره وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء
النسب والعدة بعد الموت الا تصديق الزوج بعد
موتها لعدم انقطاع النكاح بموتها حتى لو لم يغسلها
وعندهما يصح تصديقه بعد موتها ايضا كتصديقها
بعد موته وان اقر بغير الولاد فيه ان الجد وابن الابن
حكمهم كاخ وعم في انه لا يثبت نسبه لكن في حق الغير
فحق العبارة اقر بنسب فيه تحميل على غيره فيحتاج
للحجة ولو بان اقر باخ اخر كما في بابه فليحفظ واما
في حق نفسه فيصح فتلزمه النفقة ونحوها

تصادقهما ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا كذوي
الارحام ومولى الموالاة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث
المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وتتوقف
الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على
اقراره وصح رجوعه وان صدقه المقر له ويكون المال
لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع كما في البدائع
لكن نقل في المنح عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق
يثبت النسب فلا ينفع الرجوع انتهى قلت
وعندي في ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل المراد
بعد ذا احيا بالتصديق تصديق اخ اخر كما مر فتدبر
ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث اي في ارث ابيه
فياخذ نصف نصيبه ولو معه وارث اخر ولا يثبت نسبه
من الميت وعن ابي يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير
كما في المضمرات فيقاسمه نصفين قلت يلي لو اقر الاخ
بابن هل يحجبه قال الشافعي لا لانه ما ادى وجوده الى نفيه
انتهى من اصله ولم اره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم
نعم فليراجع ولو مات عن ابنين وكان لابيهما الميت
دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه صح
في حصته وحينئذ فالنصف الباقي للاخر بعد حلفه
انه لا يعلم ان اباه قبض نصفه ذكره الاكمل قلت
وكذا الحكم لو اقر بقبض كله نكتة هنا يحلف لحق الغريم
ذكره الزيلعي وغيره ولا شيء للمقر من الدين وافاد انه
لو اقر احدهما بدين على ابيهما لزمه حصته في اختيار
ابي الليث وكله عند غيره كما في القهستاني قلت وبالثاني
جزم في البرهان واعتمده في التنوير فكان هو المذهب
وهذا ان وفي ما ورثه ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل
بقضاء القاضي عليه باقراره ولو شهد هو مع اخر قبلت

قلت

قلت فليحفظ هذه الزيادة ولنزد مهمات يحتاج اليها
منها الاقرار لا يتعدى للغير الا في سبع مسائل منها ما لو اقرت
بدين فكذبها زوج صح في حقه فقط دون ابطال العتق
لكنه كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح
للدفع لا للاستحقاق وكذا الوجه في قبله يجب ارش العبد
وهي تصلح لمن اقر افادة اي حر عدل لا تقبل شهادته الاقرار
يرتد برد المقر له الا في عشر مسائل منها لو وقف على
رجل فقبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وابراء المديون
والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد
وما لا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتق صالح احد
الورثة وابرا ابراء عاما او قال لم يبق لي حق من تركة
ابي عند الوصي ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت
الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان
الابرا عن الاعيان باطل كما مر اقر المشروط له الريع او بعضه
او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف
بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح اقرار السكران
بطريق محظور صحيح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحد
الزنا والشرب وان بطريق مباح لا الا في سقوط القضا
اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته
النقل في المرض احط من فعل الصحة الا في مسئلة
اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض
لا في الصحة اقر بشيء ثم ادعى الخطا لم يقبل الا اذا
اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع
لم يقع ديانة اقر في صحته بجميع ما في منزله لامراته
هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت بسبب الملك
كان لها ذلك وتفسير الاقرار بالتمليك قال عصبتنا الغائبين
فانا كنا عشرة اخوة وادعى الطالب انه هو وحده

لزمه الالف كلها قلت وما في نسخ التنوير وادعى الغاصب
فسبق قلم ابرأ المديون مديونه باطل او اجنبيا ولو وارثا لم يصح
مطلقا وحيلة صحته ان يقول لا حق لي عليه فيصح
مطلقا قضاء لا ديانة الا المهر لظهور انه عليه غالبا كما لو ابرأ
ان المجروح ان فلانا لم يكن جرحه او المقذوف ان فلانا لم يقذفني
وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح
ابراؤه والاصح لاحتمال الصدق ولم يعتبر البرهان واثره
على جرحه وموته منه لان القصاص حق الميت كما في جنايات
البزازية الاقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو ابرأ
بعد هبتها على الاشبه كما في الاشباه هنا وفي الساقط
لا يعود معزيا للوصولين وغيرهما نعم لو ادعى دينا بسبب
حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه كما في الفتاوى
التمرتاشية قلت ومفاده انه لو اقر بعينا الدين
ايضا فحكمه كالاول كما لا يخفى وهو موافقة الفتوى قاله انتهى

كتاب الصلح

لا يخفى ان انكار سبب للخصومة المستدعية للصلح
هو لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة
والمخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه
العقل والصالح المستقيم الحال في نفسه ذكره القهستاني وفي
صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله وحقوق
العباد وانما ذكر الضمير لكونه مما يذكر ويؤنث كما في
المصباح وشرعا عقد افاد ان ركنه الايجاب والقبول
اي الا فيما لا يتعين فيتم بلا قبول لانه اسقاط فيتم بالمسقط
ويجيء يرفع بالتراضي النزاع بين المدعي والمدعى عليه
ومن يخرج سائر العقود وافاد صحته بعد الدعوى

الفاسدة لانه لم يقع النزاع وذا يتحقق في الفاسدة وقيل لا يصح
لانه لا يقتضي اليمين المترتبة على الصحيحة كما لا يصح بعد
المباطلة ذكره القهستاني معزيا للخلاصة وغيرها قلت
لكن في التنوير وقيل يصح مطلقا اي ولو بعد المباطلة
واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره في المنح وابن
الكمال وغيره في باب الاستحقاق كلامهم لكن قدمنا في الدعوى
عن المتنوير لو دفعها على تحليف المدعي فالصلح باطل ولو
حلف لا يجب المال ونحوه في عامة الكتب كما هو ظاهر
بزيادة انه لو قال لخصمه ان حلفت دفعت لك فحلف
ودفع اليه ان بحكم الشرط له ان يسترده لان الشرط باطل
انتهى وفي المنح عن الصيرفية صالح بمال ثم اقر انه مبطل
في دعواه له ان يسترده وقيل لا فليحقق وشرطه العقل
لا البلوغ والحرية فيصح من صبي وعبد مأذون وكون
المصالح عليه معلوما ان احتيج لقبضه والمصالح عنه
حق يعتاض عنه ولو مجهولا او غير مال كقود وتعزير
وحكمه البراءة عن الدعوى وندبه بالكتاب والسنة
والاجماع والصلح خير وقال عليه الصلاة والسلام
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
اي لعينه كبيع او لغيره كما نقله الباقاني عن البرددي في
حاشيته على الاكمل وعن عمر رضي الله تعالى عنه ردوا الخصوم
كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن
ذكره الزاهدي لكن في القهستاني عن الذخيرة ولا ينبغي
للقاضي ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير
مستبين او وقعت الخصومة بين بلديين او قبيلتين
او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهما انتهى
قلت وكتبت في شرح التنوير تبعا للاشباه
انه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم الا في ثلاث لريبة ولرجاء

صلح اقارب واذا استمهل المدعى فليحفظ ويجوز مع اقرار
وسكوت وانكار وقال الشافعي لا يجوز مع الاخيرين
ولنا عموم ما ذكرنا وفي القهستاني عن النهاية عن ابي منصور
الماتريدي ان الشيطان لم يعمل في ايقاع العداوة والبغضاء ما
لم يجد ادم مثلما عمل من ابطل الصلح على الانكار على ان دفع
الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه او نسائه او ماله او
مال يتيمه ولو سنة واليه الاشارة بقوله تعالى اما السفينة
الى فاردت ان اعيبها حيث اجاز التعييب في اموال اليتامى
مخافة اخذ المتغلب فالاول اي الصلح باقرار حكمه كالبيع
ان وقع بمال فتجري فيه احكامه فتثبت فيه الشفعة
لو احد البدلين عقارا لو كلاهما عقارا الا لو كلاهما
عقارا ذكره القهستاني والرد بالعيب وخيار الرؤية
والشرط والعيب وكذا يفسد جهالة البدل المصالح
عليه لا جهالة المصالح عنه ونشترط القدرة على
تسليم البدل لكن في القهستاني لانه اسقاط عن قاضي
خان ان كانا مجهولين واحتيج لتسليمها تفسد بالجهالة
والا فلا فلو ادعى حقا مجهولا في دار فصالحه على حق مجهول
من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه
جاز الاخر وكذا اذا استحق بعض المصالح عنه او كله
رجع بكل البدل او ببعضه واذا استحق بعض البدل
او كله رجع بكل المصالح عنه او ببعضه لانه بيع وهذا حكمه
وحكمه ان وقع الصلح عن مال بمنفعة اعتبر اجارة كخدمة
عبد وسكنى دار فتجري فيه احكامها فيشترط فيه
التوقيت ان احتيج اليه والا كصبغ ثوب حتى لو صالحه
على سكنى بيت معين ابدا او حتى يموت بطل الصلح
كما في النهاية وكذا يبطل بموت احدهما او محل المنفعة

غرما اصح

ولو

ولو في اثناء المدة فيبطل فيما بقي ويرجع بقدره ومن اكمله
عند محمد خلافا لابي يوسف ولو هلك المحل بطل بلا خلاف
كركوب الدابة ولبس الثوب فلا يخلفه الوارث فيه وانما
قيد القهستاني من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن
منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى مجرى في دار
او مسيلا على سطح او شربا في نهر فاقر او انكر ثم صالحه
على شيء معلوم جاز كما في القهستاني عن التتمة والاخيران
اي الصلح بسكوت وانكار عطف على قوله فالاول معاوضة
في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلو
حلفه عند قاض ثم ادعاه عند قاض اخر فانكر فصولح لم
يصح عند بعضهم لان اليمين حده وقد استوفاه وصححه
اخرون كما في المنية ويستثنى منه ما لا يمين عنده كدعوى
نكاح امراة منكرة له فصالحته على مال فانه جائز اتفاقا
ذكره البرجندي والقهستاني فلا شفعة في دار صالح عنها
مع احدهما اي سكوت او انكار لانه لدفع الخصومة لا
المعاوضة الا ان الشفيع نائب عند المدعي فلو برهن ان
الدار من المدعي او حلف خصمه تجب فيها الشفعة كما في
الشرنبلالية والقهستاني وتجب الشفعة في دار مثلا صولح
عليها ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة في زعم المدعي
والمرء مواخذ بزعمه وما استحق فيهما من المدعي ينتج التالي
فكما مر في الاول لانه ان كلا او بعضا يرد المدعي
حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما
استحق منهما من البدل رجع الى الدعوى فان
بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره فلو
الكل فالكل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فلو وقع
به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى وهلاك البدل كلا
او بعضا قبل التسليم كاستحقاقه كذلك في الوصلين

اى نصلح الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو البدل
مما يتعين واما لو بخلافه يرجع بمثله لان النقود لا تتعين
في العقود ولو صالح بالاقرار واخويه على بعض دار او متاع
او غيرهما من اعيان يدعيها بان صالحه على بيت معلوم فلو
من غيرها صح باتفاق الروايات منها لا يصح هذا الصلح
في رواية ابن سماعة عن محمد لانه استوفى بعض حقه
وابرا عن الباقي والابرا عن الاعيان باطل فتسمع دعواه
الباقي وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين
لكن ظاهر الرواية انه يصح مطلقا فلا تسمع دعوى
الباقي قلت وقولهم الابرا عن الاعيان
لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه
لا انه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح
على بعض الدين فانه انما يبرا عن باقيه في الحكم لا في الديانة
ولذا لو ظفر به اخذه ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما
واما الابرا عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف فلذا قال
وحيلة اى حيلة صحة هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه
في البدل شيئا اخر كثوب او درهم ليكون عوضا عن باقي
الدار او يبرى المدعى عن دعوى الباقي لصحة الابرا عن دعوى
الاعيان بان يقول برئت عنها او عن خصومتي فيها او عن
دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو
قال ابراتك عنها او عن خصومتي فيها فانه باطل وله ان
يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرا ولو
قال ابراتك لا لانه انما ابراه عن ضمانه كما في الاشباه من
احكام الدين قلت فقد فرقوا بين ابراتك وبرئت
او انا بريء لاضافة البراة لنفسه فتعم بخلاف ابراتك
لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاديتها
للولوالجية ومن المهم ما في العمادية من الفصل السابع

عن

عن دعوى الخانية اتفقت الروايات انه لا اقول لا دعوى لي
قبل فلان او لا خصومة لي قبله تمنع الدعوى الا في حق حادث
بعد البراة كقوله برئت من هذا العبد او خرجت او لا ملك
لي فيه فانه يمنع دعواه انتهى كقوله لا حق لي قبله فانه
يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لا حق نكرة
في النفي والنكرة في النفي تعم كذا اطلقه محشي الاشباه
وغيره قلت وهذا اقتضى الالهام على ما قدمناه
قبيل الصلح فتامل وكما لو ابراه عن الدعاوى فانه يعم
كلها الا اذا ادعى ما لا او دينا عن ابيه ولم يعلم بموته وقت
الابرا فتسمع دعواه لا ان علم كما في البزازية من الرابع
عشر في دعوى الابرا ووقع فيها تكرار لا في غيرها فانه
ترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتي
في فتاويه وذكر ان معنى الابرا العام ان يكون العموم
مطلقا لا بقيد تركه او تركتها فلا يحتاج لما استثناه
لانه تخصص بتركة والده وقد قدمنا علم سماعها ولو
بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخصص المسئلة
المستثناة بمسئلة الوارث فتامل قال وذلك كله
حيث لم تكن البراة والاقرار بعد دعوى بشيء خاص
ولم يعمم بان يقول انه دعوة كانت او بما يفيد ذلك
لما في البزازية ايضا بعد قوله السابق بقوله وفي المنية
ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لا دعوى
له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوة
الاولى الا اذا عمم وقال انه دعوى كانت ونحوه كلا
خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره كما في الصلح اى
ونحوه مما يفيد العموم زايدا على قوله لا دعوى لي
وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح
بعدم سماعها بعد ابرا العام وغيره لكن في محل المختلف

وبهذا اضارت مو تلفة وبالله التوفيق انتهى والله اعلم
فصل لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما
يجوز منه وما لا يجوز فقال يجوز الصلح عن مجهول لانه
اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك والقسمة رباعية
فيجوز عن دعوى المال على بدل من خلاف جنسه مطلقا
فلو بجنسه لم يجز باكثر من قيمته ذكره البرجندي والقهستاني
ودعوى المنفعة المعهودة ولو بمنفعة مجانسة كسكنى
بسكنى وان لم يجز اجارة السكنى بالسكنى كما في البرجندي
والقهستاني على خلاف ما ذكره منلا خسرو والباقاني وغيرهما
فليحرر وانما قلنا بالعهد لا دعوى استيجار عين والمالك
ينكر ثم تصالحا لم يجز نص عليه في المبسوط ودعوى الجناية
في النفس وما دونها عمدا كان او خطأ لكن في العمد مطلقا
ولو باكثر من الدية والارش لعدم الربا بخلاف الخطأ
حيث يبطل الفضل اي ما زاد على قدر الدية فلو بغيرها او
بغير ما عينه القاضي صح كيف كان بشرط المجلس لئلا
يكون دينا بدين ولو صالح على خمر فسد فيسقط
القود مجانا وتلزم الدية في الخطأ ولو صالح عن حد بعفو
عن حد اخر جاز كما في الاختيار وعن دعوى الرق
وكان عتقا بمال والولاء له لو غير مقر الا ببينة
قلت ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل
موضع برهن بعد الصلح لا يثبت حق المدعي لانه باخذ
البدل باختياره ترك دعواه فليحفظ ودعوى الزوج
النكاح وكان خلعا لو غير مزوجة واعلم انه يحرم عليه
ديانة ان كان مبطلا في دعواه ويحل لها التزوج
لعدم الدخول ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز
ويجعل زيادة في مهرها ولا يجوز ان ادعته المراة وصالحها
وقيل يجوز وصحح في درر البحار وصحح الاول في

المجتبى والاختيار والا عن دعوى الحد مطلقا لانه حق الله
تعالى فلا يعتاض عنه ويرد ما اخذه ولو الامام او القاضي
لحق عامة كصلحه عما اشرعه للطريق نعم للامام ذلك لو
فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال ذكره القهستاني
وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز
لانه ليس للتجارة من باب التجارة فلم يلزم المولى لكن يسقط
به القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه بخلاف صلحه
عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لانه من تجارته والمكاتب
كالحر وان صالح عن مغصوب تلف اي هلك باكثر من قيمته
قبل القضاء بها جاز كصلحه بعرض وقالا لا يبطل الفضل
اذا كان لا يتغابن فيه كصلحه بعد القضاء وان كان
الصلح قبل التلف او كان بعرض صح مطلقا اتفاقا فلا
تقبل بينة الغاصب بعد صلحه على ان قيمته اقل كما لا
رجوع له لو تصادقا بعده انها اقل كما في التنوير وان
اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لانه مقدر شرعا
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلم تجز الزيادة
عليه قلت وهذا يضعف ما مر من
صحته مطلقا فتدبر وان كان بعرض صح مطلقا
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ويجوز صلح
المدعي بمال يدفعه للمنكر ليقر له ويكون في حق المقر
كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن واعلم انه
بدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض يدعيه على اخر
من مكيل او موزون انما يلزم الموكل لا الوكيل لانه
اسقاط فكان كالوكيل سفيرا الا ان ضمنه اي فيؤاخذ
بضمانه لا بعقد الصلح فالاستثناء منقطع وبدل ما هو
كبيع اي مال بمال عن اقرار يلزم الوكيل فلو عن انكار فلا

تمامه في التنوير وان صالح او خالع فضولي مدعيا بلا امر المدعى عليه
وضمن المدعى بان قال للمدعي صالح فلان على الف ضامن او صالح ثم
واضاف الفضولي الصلح الى ماله حقيقة كصالح فلانا على الف
صالحتك على الفي او عبدي او حكما كصالحتك من دعواك
على فلان على كذا او اشار الى عرض او نقد كعلى هذه العبد
او اطلق الصلح عن القيدين كعلى الف او عبد وسلم البدل
صح الصلح في هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى
عليه وكان الفضولي متبرعا في الكل الا اذا ضمن بامره
كما في المستصفى والحواشي العزمية وان اطلق ولم يسلم البدل
توقف الصلح فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل
بالتزامه كما لو صالح بامره اي الا في صورة المضمان
فللمدعي مطالبة ايهما شاء والا بطل وقيل لا يتوقف بل
يصح على الفضولي الا اذا لم يذكر البدل ذكره القهستاني
معزيا للكفاية انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الصلح في الدين

من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام الصلح عما استحق
بعقد المداينة او غيرها كالغصب لكنه خصها بالذكر
لان الحال اسلم من الصلاح على بعض جنسه لا يخفى
ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين فليس فيه
تسامح كما ظن اخذ لبعض الحق واسقاط وابراء الباقية
من الحق كمن له على اخر الف فصالحه على مائة كان
اخذ المائة وابراء عن تسعمائة لا معاوضة للربا وهذا
قضاء لا ديانة الا اذا زاد ابرأتك الا اذا كان اخفاها
لا ساكريانها بلا تاويل او اظهرها وجحد غصبها
لانه ابراء عن العين كما يعلم من القهستاني والبرجندي
ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل فقال فلو صالح

عن الف وحال على مائة حالة فانه اخذ المائة واسقاط تسعمائة
ولو كان معاوضة لبطل او عن الف حال على الف مؤجل صح
فانه اسقاط لصفة الحلول والا لزم النسيئة وقيد
ابن الكمال بانه لم يصح على مائة مؤجلة وفي صرف الظهيرية
لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل ذكره
القهستاني وكذا لو قال الف جياد على مائة زيوف لما ذكرنا ثم
انتهى الكلام اخر عابر فاطلق على صح كما ظن فقال ولا يصح
عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة لانه صرف فلم يجز
نسيئة او عن الف مؤجل على نصفه حالا لانه اعتياض
عن الاجل وهو حرام الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز
ذكره الزيلعي او عن الف سود مغشوشة الغش على نصفه
بيضا لانه ربا بخلاف عكسه لانه اسقاط ولو صالح عن الف
درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح
والاصل انه وجد من الدائن اسقاط وان ثم تمام معاوضة
وان قال من له على اخر الف او غدا ادّ نصفه على انك بريء
من باقيه ففعل بريء والا فلا يبرأ ولا يبقى دينه عليه كما كان
عندهما خلافا لابي يوسف لانه ابراء مطلق ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط وقد فات وهذا احد وجوه كلها الخمسة
وثانيها اذا قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع
غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا
لتصريحه بالتقييد وثالثها اذا قال ابرأتك من نصفه
ولم يعلقه على ان تعطيني نصفه غدا برئ من نصفه
اعطى او لم يعط لانه ابراء مطلق ورابعها قوله وكذا لو
قال ادّ الي نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت
لما قلنا وخامسها لو قال ان اديت الي نصفه فانت
بريء او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء لان
والاصل ان الابراء يبطل بالشرط صريحا لا معنى فليحفظ

واعلم ان من قال لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره على
او تحط عنى ففعل الدائن التاخير او الحط جاز لانه ليس
بكره عليه وان اعلن ما قاله سرا اخذ به الكل للحال ولو
ادعى الفا وجحد فقال اقر لك بها على ان احط منها مائة
جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت
لي حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كما
في المجتبى انتهى وفصل في التخارج
وغيره ان صالح احد ربي الدين المشترك بينهما بسبب
متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث
او قيمة مستهلك مشترك عن نصفه المختص به على ثوب
اي على خلاف جنس الدين فلشريكه الآخر ان يتبع
المديون بنصفه المختص به وضمير النصفين للشريك
او للدين ذكره القهستاني او ياخذ نصف الثوب لان له
حق المشاركة الا ان يضمن له المصالح ربع اصل الدين
فلا خيار ذكره القهستاني وان قبض احدهما نصيبه او شيئا
من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا كلاهما الغريم بما
بقي لان قسمة الدين قبل قبضه لا تصح قلت
وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم
يبرئه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه وقد
مر في الشركة ويأتي قريبا وقيد بالصلح لانه ان اشترى
بنصيبه شيئا ثوبا او غيره ضمنه شريكه ربع الدين
او اتبع الغريم ولا سبيل لشريكه على الثوب مثلا لتملكه
بالعقد كما لو كان الصلح عن عين مشتركة لانه معاوضة
ومن ابرأ عن حصته او قاص الغريم بدين سابق
لا يضمن لشريكه في الصورتين لانه متلف او قاض لا
قابض وان ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه ومثله
المقاصة والغصب والاستئجار بنصيبه فيضمن لا التزوج

والصلح

والصلح عن جناية عمد ولو اجل نصيبه لا يصح لانه قسمة الدين
خلافا لابي يوسف لانه كالابراء ويبطل صلح احد شريكي دين سلم
في سلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال لانه قسمة
الدين قبل قبضه قلت ومفاده ان رده شريكه واما
ان اجازه نفذ عليهما كما لو كانا شريكين مفاوضين ولو
عنانا توقف ايضا اذ لم يكن من تجارتهما فقوله تبعا للكنز
بطل بمعنى لم يبطل اعلى تقدير الرد كما في المنح تبعا للبحر وغيره
فتنبه خلافا له ايضا كما في سلم المنظومة والمجمع
وذكر التوقف لا يقيد المتوفيق كما ظن وان اخرج الورثة من
التركة عن عرض او عقار بمال اعطوه او اخرجوه منها
عن النقدين بالاخر او عنهما بهما صح في الكل صرفا
للجنس بخلاف جنسه كما روي ان عثمان رضي الله عنه صالح
امراة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها وهو جزء
من اربعة وستين جزءا على ثلاثة وثمانين الف دينار
بحضرة الصحابة فكان اجماعا قل البدل او كثر عرف
قدر حصته او لا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره
وسيتضح وان اخرجوه عن نقدين وغيرهما باحد
النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس تحرزا عن الربا وليس اقرارا لانه عن العين
فتنبه وفي السراج فلا بد من علمه بقدر نصيبه
لاحتمال الربا انتهى زاد في الجلالية وحضور النقدين
عند الصلح او كونها نقضا وهذا كله في حالة التصادق
على كونه وارثا اما حالة التناكر فيجوز مطلقا لانه
حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة واقره الزيلعي
وغيره وهذا ايضا لو بالنقد ولو بعرض جاز مطلقا
لعدم الربا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه
ليكون الدين لهم بطل الصلح لانه تمليك الدين

من غير من عليه باطل ثم ذكر لصحته ثلاث حيل فقال فان
شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح لانه تمليك الدين
ممن عليه وكذا اصح ان قضوا اصحته متبرعا او احالهم
بحصته او اقرضوه قدرها واحالهم به اي بالقرض على
الغرماء وقبلوا الحوالة وصالحوه عن غيره وهذه الثلاثة
احسنها ذكره ابن الكمال وغيره قلت ولا يخلو ايضا
عن ضرر القديم والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا
بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقدمناه
انفا فليحفظ وفي صحة الصلح عن تركة مجهولة هي
اعيان غير معلومة ولا دين فيها على مكيل او موزون
متعلق بصلح اختلاف والصحيح الصحة ذكره الزيلعي
وعزمي وابن شرنبلالي وغيرهم لعدم اعتبار شبهة
الشبهة وقال ابن الملك ان في التركة جنس بدل الصلح
لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف والاصح الجواز
ان كانت اعيانها غير معلومة وعلم انها غير المكيل
والموزون لا مطلقا قايل اذا كانت الاعيان كلها في يد
البقية من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى
المنازعة لقيامها في يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم
كمن اقر بغصب شيء فباعه المقر له منه جاز وان جهلا
قدره حتى لو كانت الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح
لم يجز حتى يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم كما في
شرح المجمع وغيره قلت فانستفيد منه ان ما
لا يحتاج لتسليمه لا يلزم معرفته وما لا فلا وبطل الصلح والقسمة
ان كان على الميت دين مستغرق للتركة الا ان يضمن
الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبي بشرط براءة
الميت او يوفي من مال اخر وان كان غير مستغرق فالاولى
ان لا يصالح ولا يقسم قبل قضائه للدين ولو فعل

الصلح

الصلح والقسمة قالوا يجوز قياسا لان التركة لا تخلو عن
قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة لا استحسانا
لان الدين يمنع تملك الورثة اذ ما من جزء الا وهو مشغول
بالدين حتى لو استغرقها لم يتملكوها وقيل القياس ان
يوقف الكل لتعلقه بكل جزء والاستحسان ان يوقف قدر
الدين دفعا لضرر الدين ولئلا يحتاجون لنقض القسمة
ويقسم الباقي دفعا لضرر الورثة والاولى ان لا يعجلوا حتى
يقضوا الدين كما مر كذا اعتمده في المنح تبعا للبحر وغيره
تتمة لو اخرجوا احدهم في صلحه ليقسم
بين باقيهم بالسوية لو ما اعطوه من غير ارثهم ولو منه
فعلى قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا
احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون
داخلا في الصلح الاصح لا صالح احدهم على ان يكون له
مخاصمة نحو له خاصة من هذه العروض بعد الصلح علي الايفا
قبل ادعى مالا او غيره فاشترى دعواه رجل جاز وما مر فقا
في الدعوى وما اختصرته فلذا ولو جحد ولا بينة فله
ان يرجع على المدعي لانه معاوضة ادعى وقفية
ارض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز
وطاب له لو صادقا وقيل لا ادعى صلح بعد صلح فالثاني
باطل وكذا الصلح بعد الشراء الصلح ان كان بمعنى
المعاوضة ينتقض بنقضهما وان كان لا بمعناها
فلا ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع وقيل
لا طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف
طلب الصلح والابراء عن المال ماله عن عيب او دين وظهر
عدمه او تلف بطل الصلح ويرد ما اخذه كما في التنوير
وتمامه فيما علقته عليه وقطع الاخير شارح الوهبانية
فقال

وصح عن الابراء عن المعايب ولو زال عيب حنه صالح به در
انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها واثرها
علي المقارضة والقراض موافقة لنص يضربون في الارض
نعم هو اغلبي وشرعا شركة في الربح بجزء منه معين بمال من
جانب رب المال ولو متعددا وعمل من جانب المضارب
كذلك لكي يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة
كما يأتي وشرطها سبعة امور كون راس المال ثمنا معلوما
عينا مسلما للمضارب وكون الربح شايعا معلوما حظ كل
منه مشروطا حظ المضارب منه حتى لو شرط من راس
المال او منه ومن الربح فسدت كما يأتي وحكمها انواع
سبعة ابينه ذكرها بقوله والمضارب امين فهي ايداع
ابتداء قبل التصرف فاذا تصرف فوكيل حكما عند
علمه فان ربح فشريك حكما فان خالف فغاصب حكما
وان اجاز المالك بعده والربح للمضارب لكنه غير طيب
عند الطرفين وان شرط عند عقد المضاربة كل الربح
له فمستقرض حكما وان كان بلفظ المضاربة وان شرط كل
الربح لرب المال فمستبضع حكما اي فيكون وكيلا متبرعا
وهذا معنى البضاعة ذكره الشمني فان فسدت فاجارة
او شركة او مزارعة فاسدة حكما اي فاجير فله اجر مثله
ربح او لم يربح على المذهب الآتي وهو اخذ مال يتيم
مضاربة فاسدة فلا شيء له اذا عمل كما في التنوير
وغيره ولا يزاد له على ما شرط له عند ابي يوسف وهو
المختار خلافا لمحمد فعنده له اجر مثله بالغا ما بلغ اذا
ربح وقيل اجر ذكره القهستاني والفاسدة لا يضمن المال

فيها ايضا كالصحيحة لانه امين وعليه الفتوى وعن محمد
يضمن ويجب ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة
من النقدين والتبر والفلوس النافقة لكن في الكبرى
لا تصح عند محمد بالفلوس وعليه الفتوى فتفسد بالعروض
ولكن ان دفع عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جازت
ايضا لانه اضافها الى الثمن وشرط تسليم المال الى المضارب
بلا يد لرب المال فيه عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا عقد
ماله وليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر ليتمكن من
العمل وشرط كون الربح مشاعا فتفسد ان شرط لاحدهما
عشرة دراهم مثلا لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا ذلك
القدر واعلم ان كل شرط يوجب جهالة الربح او يوهم
قطع الشركة فيه يفسدها وما لا فلا تفسد وانما
يبطل الشرط فقط وما لا يفسد من الشروط ما اشتراطه
غير مفسدة كشرط الوضيعة اي الخسران على المضارب
فلا تفسدها وتبقى الوضيعة على رب المال وللمضارب
في مطلقها اي غير المقيدة بزمان او غيره مما يأتي وقد
سمي في الاختيار المطلقة بالعامة والمقيدة بالخاصة
ان يبيع ويشتري ويوكل بهما ويسافر ويبضع ويودع
ويرتهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر
وغيره لان كل ذلك من توابع التجارة ولو ابضع المضارب
رب المال صح ولا تفسد المضاربة بابضاعه مالكها
خلافا لزفر وليس له ان يضارب او يشارك احدا في
مالها او يخلطه بماله الا باذن رب المال بالمضاربة والخلط
نصا او بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله
والانوقة بالاولى ولا ان يقرض او يستدين او يهب
او يتصدق الا بتنصيص فقط لا بتعميم فان عمم فاستدان
بان شرى بمالها بزا مالزاي من باب المكتان لا الصوف

والحق بلغة الكوفة وقصره او حمله بماله فهو متبرع وان قيل
له اعمل برايك لعدم التنصيص وله الخلط بماله والصبغ
فلا يضمن بذلك لان قيل له ذلك اى اعمل برايك والا لا
ما لم يكن الخلط متعارفا وصير شريكا بما زاد الصبغ
دون الحمل والقصارة الا اذا قصر بالنشا المعتاد فعينه
والصبغ ونحوه حصته له اذا بيع وحصة الثوب
غير مصبوغ في مال المضاربة فيقسم ثمنه عليهما قلت
هذا اذا لم يكن ربح فان كان يقدر حصته منه لم يضمن ذكره
ابن فرشتة وانما لم يقيده بالاحمر اعتمادا على الغصب او على
تغييره بالزيادة فتدبر وان قيدت ولو بعد العقد ما لم
يصر المال عرضا ببلد او وقت او معامل معين او سلعة
او نوع تجارة فليس له ان يتجاوز ما عينه كما في الشركة
وقد تقدم فان تجاوز ضمن والربح له والوضيعة عليه للمخالفة
ويعود بالعود للوفاق قبل تصرفه كما يأتي فان قال له
عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل غير اهلها او صارف
مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لانه تقييد مفيد بنوع وكذا
لو قال اشتر في سوقها اى الكوفة مثلا فاشترى في غيره
من اطرافها لم يكن مخالفا لانها كبقعة واحدة بخلاف ما اذا
صرح بالنهي نحو قوله لا تشتر في غير السوق لانه صرح بالنهي
والولاية اليه كقوله اتجر مع الاحرار لا العبيد او البالغين
لا الصبيان او الرجال لا النساء فان خالف فقد خالف قلت
وهذا لو النهي معتبرا ولو في الجملة اما غير المفيد فغير معتبر
اصلا كنهيه عن بيع الحال كما في البحر وان ذكر بعدها المضاربة
ما لا يستقيم الابتداء به مع احد الالفاظ الثمانية كما اذا قال
خذ هذا المال مضاربة بالكوفة او في الكوفة او تعمل به مرفوعا

او

او مجزوما او في الكوفة فانه تقييد له او فاعمل به فيها فان الفا
للوصل او خذه بالنصف فيها فان الباء للالصاق او على ان
تعمل به فيها فان على للشرط واللام للتعليل فهو تقييد
في هذه الثمانية كما ذكرنا بخلاف ما اذا استقام الابتداء به
نحو خذه واعمل به فيها بالواو ونحوه فانه ليس بتقييد
وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكانه قال ان فعلت
كذا فهو انفع واحسن كما في القهستاني عن المحيط وعلله
الزيلعي بان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه بل على
غيره وقد تكون للابتداء اذا كان بعدها جملة فتكون مشورة
لا شرطا كما في الاول وللمضارب ان يبيع بنسيئة ما لم
يكن اجله لا يبيع اليه التجار عملا بعرفهم ولذا كان له
شراء دابة للركوب لا سفينة وان باع بنقد ثم اخر تاخيرا
متعارفا صح اجماعا لما ذكرنا وله ان ياذن لعبد المضاربة
في التجارة على المشهور وليس له ان يزوج عبدا او امة من
مالها وعن الثاني له تزويج الامة وافاد انه لا يحل للمضارب
وطئها ربح او لا اذن او لا كما في المضمرات ولا ان يشتري به
اي بمالها من يعتق على رب المال بقرابة او يمين فان شرى
كان له لا لها المضر ولا ان يشتري من يعتق عليه ان كان
في المال ربح وهنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من راس
كل المال فليحفظ فان فعل ضمن لوقوع الشراء لنفسه كوكيل
خالف قلت ومنا في الوكالة وخيار الشرط ايضا ان
الشراء متى وجد نفاذا نفذ ان على الامر فيها والا فعلى المامور
كشراء شريك واب او وصي محرما فليحفظ لكثرة وقوعه وان لم
يكن ربح كما ذكرنا صح على المضاربة لعدم المانع وان حدث
ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن لعتقه بلا صنعه
بل يسعى المعتق في نصيب رب المال كوارثي عبد واحدهما ابوه

ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف
فوطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا فصارت
قيمته اي الولد وحده كما ذكرنا الفا ونصفا اي الفا
وخمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور
الربح المذكور فحتق استسعاه رب المال في الالف
وربعه ان شاء او عتقه ان شاء فاذا قبض الالف
رب المال ضمن المدعي اي المضارب نصف قيمة الامة
ولو معسرا لانه ضمان تملك وجناية تزوجها
ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفا
صارت ام ولد وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا
واستسعى لو معسرا لانها ام ولد فلا يتجزى قد يحفظ انتهى
باب تنوينه اظهر من عدمه المضارب
يضارب مع اوخر فان ضارب المضارب بلا اذن
فلان ثم الله بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح او لا في ظاهر
الرواية وبه يفتى لو الثانية صحيحة كما يأتي وهو
قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل
ايضا ما لم يربح وعن الثاني يضمن بنفس الدفع قلنا
هو ايداع وهو يملكه فاذا عمل كان مضاربة وهو لا
يملكها وان كانت فاسدة فلا ضمان على الاول وان ربح
الثاني لانه اجير لا شريك وحيث ضمن يلتزم
المبيع ولو بالاستهلاك الثاني فلرب المال تضمين ايهما
شاء باجماع اصحابنا في المشهور من المذهب واختاره
في الاختيار وغيره وليس له اختيار اخذ الربح وقيل
على الخلاف في ايداع المودع اي لا يضمن الثاني عنده
خلافا لهما وحيث ما ضمن الثاني رجع على الاول وصحت
الثانية والربح على ما شرطا ويطيب للثاني دون الاول

لانه

لانه ملكه مستندا وان اذن له بالمضاربة فضارب
بالثلث وقد قيل له اي للاول ما رزق الله بيننا نصفان
او فلي نصفه او ما فضل فبيننا نصفان فربح الثاني
فنصف الربح لرب المال عملا بشرطه وثلثه للثاني لذلك
وما بقي وهو سدسه للاول وان دفع بالنصف فنصفه
لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء للاول لجعله ما كان
للثاني كمن استاجره ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
اخر ليخيطه بدرهم فقد عقد على جميع حقه وان شرط
للثاني الثلثين والمسئلة بحالها فلكل ما شرط ويضمن الاول
من ماله للثاني سدسا لانه التزم ذلك بالتسمية
وان كان قيل له بالخطاب والمسئلة بحالها ما رزقك
الله او ما ربحت فهو بيننا نصفان فدفع بالثلث
فللثاني ثلثه وان دفع بالنصف فللثاني نصف
ولكل من الاول ورب المال ربع عملا بالشرط ولو شرط
لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه
ثلثا صح وصار العبد ماذونا وكان المشروط لغرمائه
لو مديونا والا فلمولاه كما لو لم يشترط عمله فانه للمولى
مطلقا كما في الشرنبلالية وعامة الكتب قلنا وعزاه
البرجندي للذخيرة على خلاف ما نقله القهستاني عنها
حيث ذكر انه ان شرط لعبده فالمشروط للمولى
ولو على العبد دين ولو شرط لعبد المضارب او لاجنبي
ليعمل مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط
للمضارب والاجنبي ولو لم يشترط عمل احدهم
منه صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد
دين او لا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا في نسخ
المتون وشرحه للمصنف خلط فليتنبه له وبالله التوفيق
وتبطل المضاربة بلا شرط علم بموت احدهما وكذا بقتله

وحجر بطرا على احدهما او بجنون احدهما مطبقا فان مات المضارب
والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد
تبطل في حق التصرف ولو عروضا تبطل في حق المسافرة لا
التصرف فله بيعه بعرض ونقد كما في البزازية ويأتي
و بلحاق رب المال مرتدا مع حكم القاضي بلحاقه موت
حكما وهذا اذا لم يرجع مسلما والا لم تبطل فان ربح فعلى ما
شرطا ولو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف وردة المراة غير
مؤثرة لا بلحاق المضارب اتفاقا لعدم الملك قلت
وفي القهستاني عن النظم انها تبطل بلحاق احدهما لكن
في التنوير ان حكم بلحاقه بطلت فليكن التوفيق ولا ينعزل
في العزل القصدي بعزله ما لم يعلم به بخبر رجلين مطلقا
او في فضولي عدد او رسول مميز فان علم بعزله ولو حكما
كموت المالك ولو حكما والمال عروض هو هنا ما كان خلاف
جنس راس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا فله بيعها
ولو نسيئة وان نهاه عنها ولا يتصرف في ثمنها ولكن لا يخلو
فان كان ثمنها نقدا من جنس راس المال لا يتصرف فيه
لعدم الضرورة وان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه
ضرورة ظهور ربحه ولوجوب جنسه واشعر كلامه بانه لا يجب
عليه بيعه وقد وجب عليه فليحفظ قلت
والحاصل انه متى علم بعزله والمال نقد من جنس راس المال
من كل وجه بان كان دراهم او دنانير ظهر انعزاله فلا يتصرف
فيه اصلا وان لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان مالها
عروضا وراس المال احد النقدين ما لم يعلم عزله ويتوقف
حتى يصير مثل راس المال وان كان من جنسه من وجه
بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير صرفه وجوبا
بما هو من جنس راس المال دون العروض [illegible]

لما

لما قلنا والقياس منعه لثبوت المحاسبة في التمتية ولو
انفق في المال دين على الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء اي الطلب
ان كان ربح لان الربح كالاجرة له ومفاده ان نفقة الطلب
على المضارب وهذا لو الدين في مصره والا ففي مال المضاربة
ذكره القهستاني ويأتي والا ربح فلا جبر لانه متبرع ولكن
يؤمر بان يوكل او يحيل المالك به اي باقتضائه من المديون
كيلا يضيع حقه وكذا اي مثل المضارب المعزول ساير الوكلاء
وساير المستبضعين فيؤمرون بالتوكيل والبياع كالصرام
من باع مال الناس باجر والسمسار المتوسط بين البايع
والمشتري يجبران عليه لانهما يعملان باجرة عادة فلا
استيجار اذ لو استاجر ليبيع او ليشتري لم يجز لانه لا يتم
الا بغيره والحيلة ان يستاجره للخدمة يوما مثلا ويستعمله
في البيع والشرا ولو عمل بلا شرط واعطاه شيئا لا باس به
وبه جرت العادة كما في البحر وغيره وما يهلك من مال المضاربة
الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما مر يصرف الى الربح اولا
فان زاد على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فان اقتسماه
اي الربح وفسخت ثم عقدت فهلك المال او بعضه ولا
يترادان الربح لانه عقد جديد وهي الحيلة النافعة
للمضارب وان اقتسماه من غير فسخ ترادا حتى يتم
راس المال فيبدا براس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم
فالاهم كما في الاختيار فان فضل شيء وان لم يف فلا ضمان
على المضارب لما قلنا انه امين وسوا كان من عمله او لا صحيحة
او فاسدة وضمناه في الفاسدة كما في المنح وغيرها اي كما
في الاجير المشترك كما في البرجندي عن قاضي خان قدمنا
وقدمنا ما عليه الفتوى انتهى فصل فيما يفعله
المضارب ولا ينفق المضارب من مالها في مصره الذي ولد
فيه او في مصر اتخذه دارا ما لو نوى الاقامة بمصر

ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا يستوجب الفائدة لانه
اجير فلا نفقة له فان سافر ولو يوما فطعامه وشرابه
في مالها اي ان سافر بمالها فقط كما يأتي بالمعروف اي
فيضمن الزائد عليه كما يأتي وكذا ركوبه وكسوته شراء
او استيجارا وكذا اجرة خادمه وفراشه بيتا وعليه
وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه للتعارف
وضمن ما كان زائدا على العادة المعروفة ولو انفق
ليرجع في ماله ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك
ونفقته في مصره من ماله وذلك كالدواء واجرة
الحجامة والفصد وغير ذلك مما يرجع لمصالح بدنه
ففي ماله كنفقة المراة على الزوج ودواها عليها ويرد
ما بقي من كسوة وغيرها اذا قدم من سفره الى راس
المال لانتهاء الاستحقاق كغاز وحاج عن الغير
وما دون السفر كسوق المصر ان امكنه ان يغدو او
يبيت في اهله فكان الذي وفي في المصر والا فكالسفر
وظهر انه ليس المراد السفر الشرعي وليس للمستبضع الانفاق
من مالها لانه كالوكيل واختلف في الشريك ويأخذ اي المالك
ما انفقه المضارب من راس المال ليتم راس ماله فيأخذ
من الربح اولا ان كان ثمة ربح وما فضل من الربح بعد
الكمال راس المال منه قسم بينهما على الشرط وان لم
يظهر ربح فلا شيء على المضارب وان سافر بماله ومال
المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة كما لو خلط
بالاذن وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما
انفق عليه من حمل واجرة سمسار وقصار ونحوه مما
اعتيد ضمه ويقول قام علي بكذا لا النفقة نفسه
في سفره لعدم الزيادة والعادة هذا هو الاصل ولو شرى
بالنصف بالالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى

مرابحة

بهما

بهما عبدا فضاعا في يده قبل ان ينقدهما البايع العبد غرم المضارب
نصف الربح ربعها ويغرم المالك الباقي ويصير ربع العبد
ملكا للمضارب خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما تناف وباقيه للمضاربة
لعدم ما ينافيها وراس المال جميع ما دفع المالك وهو الفان
وخمسمائة ولكن لا يبيعه مرابحة الا على الفين فقط
لانه شراه بهما فلو بيع العبد باربعة الاف فحصة
المضاربة ثلاثة الاف لان ربعه للمضارب والربح منها
حينئذ فيهما خمسمائة بينهما نصفان لان راس
المال الفان وخمسمائة ولو اشترى رب المال عبدا
بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة
الا على خمسمائة وكذا عكسه لانه وكيل فلك
ومنه علم جواز شرا المالك من مضاربه وعكسه
ولو اشترى مضارب بالنصف بالالف المضاربة عبدا
يعدل الفين فقتل خطأ فربع الفدا عليه وباقيه
على المالك على قدر ملكهما فان ادى العبد خرج عن
المضاربة للتنافي ويخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة
ايام بحكم الفدا ولو اشترى مضارب بالنصف بالالف المضاربة
عبدا وهلك الالف قبل نقده للبايع لم يضمن لانه
امين بل دفع المالك للمضارب الفا اخر ثم وثم الى
غير نهاية وجميع ما دفع يكون راس المال منع
المضارب الفان فقال للمالك دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال المالك بل دفعت الالفين فالقول
للمضارب خلافا لزفر ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح
فللمالك في مقدار الربح فقط وايهما برهن قبل وان برهنا
فللمالك في دعواه الزيادة في راس المال وللمضارب
في دعواه الزيادة في الربح وهذا لو الاختلاف

في المقدار فلو في الصفة فللمالك قلنا اقال ولو قال من معه
الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد بالنصف وقال زيد
المالك بل بضاعة فالقول لزيد المالك لانه منكر وكذا لو
قال ذو اليد اي المضارب هي قرض وقال زيد بضاعة او
وديعة او مضاربة فالقول لزيد والبينة للمضارب
ولو برهنا فللمالك واما لو اختلفا في النوع بان قال المضارب
اذا اطلقت وقال المالك عينت نوعا اي او بلدا او نقدا
او بيعا ونحو ذلك كما افاده البرجندي فالقول للمضارب
لتمسكه بالاصل وهو العموم قلت وهو اذا
ادعيا بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول
للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب
الخصوص فالقول للمالك ايضا فان برهنا او وقتا على
السوا او وقت احدهما دون الاخر ففي بينة للمالك كما
في القهستاني عن الذخيرة ونحوه في البرجندي ولم يتعرض له
الشرنبلالي وغيره فليحفظ ولو ادعى كل منهما نوعا فقال
المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب فللمالك
لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان برهنا
فالجواب ما فصلناه تتمة لو ادعى المضارب
فسادها فالقول للمالك وبعكسه فللمضارب والاصل ان
القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا قال المالك شرطت
لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول
للمالك ولو فيه فسادها فانه منكر زيادة يدعيها
المضارب قلت ثم في الاشباه قبيل الاشتباه وثمة
فيما علقته على التنوير ومنه ان ما في البزازية دفع اليه
الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصة
الهبة انتهى خلاف المعتمد والمعتمد ان لا ضمان في الهبة
ايضا لانها فاسدة وهي تملك بالقبض كما يأتي في هبته يصنعه قول

لو هيا دين واودعه عشرا على ان خمسة له هبة فاستهلك الخمس
خيرا انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

لا خفا في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي فعيلة
بمعنى مفعولة بتاء النقل الى الاسمية من ودع ودعا اي
ترك وكلاهما مستعمل في القران والحديث ذكره ابن الاثير
وغيره فلا ينبغي ان يحكم بشذوذهما قلت
ان الفقيه يبحث عن افعال المكلف لكن الفقها يعنونون بعض
الكتب بافعال المكلف كقولهم كتاب النكاح والبيع والهبة
وفي بعضها بما يتعلق بتلك الافعال كقولهم كتاب الوديعة
والعارية والماذون والوجه فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك
فسر بعضهم الوديعة بانها تسليط الغير الخ لكنه لا يناسب
المعنى اللغوي فلذا قال الايداع اي شرعا تسليط المالك
غيره على حفظ متاعه زاد في التنوير صريحا او دلالة والوديعة
شرعا ما يترك عند الامين للحفظ زاد البرجندي فخرج
العارية لانها ما يترك للحفظ والانتفاع معا لا الاشتغال
معناه ان المقصود الاصلي تركه للحفظ وافاد انها عقد
استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولو دلالة كوضعه متاعا
وسكت الاخر اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان
الدلالة لا تعارض الصريح وكذا الثياب في مودع فاذا غاب
فالحمامي ولا عبرة بظن انه نوب فبان بخلافه هو الاصح وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ايداع ابق وطير في الهوى
وكون المودع مكلفا شرطا لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا
فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه وهي
امانة هذا حكمها مع استحباب قبولها ووجوب الحفظ والاداء
عند الطلب الا اذا كانت سيفا واراد به قتل اخر ظلما كما يأتي

وافاد بحملها على الوديعة انها اعم لاشتراط وقصد الحفظ عليه
بخلاف الامانة كما اذا وقع الريح ثوبا في حجر اخر وبرا عن الضمان
بالوفاق بخلاف الوديعة الا اذا انكرها لكن الامانة عين
والوديعة معنى فيكونان متباينين كما لا يخفى ذكره القهستاني
فلا يضمن بالهلاك بلا تعد كسرقة ولو وجدها الاخ صنو زفين
اذا كانت الوديعة باجر كما في الاشباه وغيرها والا اذا اعارها
فهلكت عند مستعيرها ضمنها بخلاف اعارته للعارية على
المختار كما ياتي وافاد ان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه
يفتى وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله بالكسر جمع
عيل بفتح وتشديد بتحتية كجياد جمع جيد من يعوله الا ان
العبرة للمساكنة معه حقيقة او حكما لا للنفقة واضافته
للعهد اي الاسناد ويدخل فيه عيال العيال فلا يضمن لو دفع
عياله لعياله ولو نهاه عن الدفع لبعض من في عياله فدفع
ان وجد بدا منه ضمن والا لا كما في التنوير وغيره وله
السفر بها عند عدم النهي والخوف ولو طويلا وهذا حال لو
الطريق امنا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة وعن ابي يوسف
لا يسافر بها سفرا طويلا وعن محمد لا يسافر مطلقا كما لو كان الطريق
مخوفا ولو من مغرق حمل لو من محوقا او نهاه فان سافر له منه
بد ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما في المنح عن
الاختيار وغيره فليحفظ فان حفظها بغيرهم ضمن وعن محمد
ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة
وعنانا جاز وان لم يكن في عياله وعليه الفتوى ذكره
ابن الملك وغيره واعتمده ابن الكمال واقره في المنح وغيرها
فليحفظ الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا
فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى الا اذا امكنه دفعها
الى من في عياله او القاها فوقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن
ذكره الزيلعي وغيره فان ادعاه صدق ان علم وقوعه

ببينة

ببينة والا لا الا ببينة فليحفظ فان طلبها ربها بنفسه ولو حكما
كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه في الظاهر كما في البحر
فحبسها ظلما وهو قادر على تسليمها صار غاصبا والضمان لانه
ظالم والا لا كما لو كانت سيفا فاراد به قتل اخر ظلما او قال
لا اقدر ان احضرها الساعة فتركها لانه بالترك صار مودعا
ابتداء فتلفت ومن المنع ظلما مؤنة حملها فانه يضمن وقد
حررته في كتاب الشركة وفي شرح التنوير هنا فراجعهما
وكذا يصير غاصبا لو جحده اياها اي انكر الوديعة
بعد طلب المالك او قائم مقامه بحضرته بلا تنبيه
الحفظ ونقلها من مكانها حال جحوده وكانت منقولة
ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد
جحودها لمالك كما اعتمده في التنوير والمختلف في جحود
العقار فاذا تمت هذه الشروط صار غاصبا وان
وصلية اقر بعده لان جحودها عقد النكاح فسخ وقيد
بانكار الوديعة لانه لو انكر كونها عنده ثم ادعى
ردا او تلفا او ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له
صح لعدم التناقض كما لو وجدها وقال غلطت في الجحود
او نسيت او ظننت اني دفعتها كما في التنوير وتمامه في شرحنا
عليه وغيره بخلاف جحدها عند غيره اي بلا حضوره او في
وجه عدو ومخافة التلف او عند سؤال صاحبها او اجنبي
عن حالها لانه من الحفظ وان خلط بماله او مال اخر ذكره
ابن الكمال بحيث لا تتميز فان كان بجنسها كلبن بلبن وبر
ببر ودرهم بدرهم ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع
وغيره عند الامام لاستهلاكه بالخلط وعندهما
في غير المائع للمالك الشركة ان شاء ويعرف ان
لا يحل تناولها قبل اداء الضمان خلافا لما ذكره ابن الملك

وكذا في المايع عند محمد واما عند ابي يوسف فانه يصير للاقل
تابعا للاكثر قدرا اعتبارا للغالب اجزاء وان كان بغير جنسها
كبر بشيرج وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعا
لانه استهلاك صورة ومعنى وان خلطت بلا صنعه اشتركا
اجماعا لعدم التعدي كما لو كان باذنه ولو خلطها بعض عياله
لم يضمن هو بل الخالط فلو عبدا او صغيرا ولو خلط على وجه يتميز
فلا ضمان وان تعدى فيها بان كانت ثوبا فلبسه او دابة
او عبدا فاستخدمه او اخذ بعضها ضمن فان زال التعدي
بان ردها اليه سليمة زال ما يؤدي الى الضمان اذا لم يكن
من نيته العود اليه حتى لو نزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه
نهارا فسرق ليلا ضمن كما في المنح عن البحر ونحوه في
الاشباه من شروط التتمة بخلاف المستعير الا اذا استعار
شيا ليرهنه فتعدى فيه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك
عند المرتهن لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكما كما
في المنح عن البحر والمستاجر حيث لا يزول بالوفاق على
ما عليه الفتوى كما في الشرنبلالية لان عملهما لنفسهما
بخلاف مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استيجار
ومضارب ومستبضع وشريك عنانا او مفاوضة ومستعير
رهن كما في الاشباه قلت والحاصل ان الامين اذا
تعدى ثم ازال لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان
يدهم كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له
وقيل للمودع كما بسط في العمادية وكذا لو اودعها ثم
استردها زال الضمان وان انفق المودع بعضها
فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط بقدر تعديه
وان رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لخلطه وهذا
لو لم يجعل ما رده علامة فلو جعل او تاتى تمييزه او انفق
ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ما انفق

فقط

فقط كما في المجتبى قلت وهذا كله فيما لا يضره التبعيض
كما لا يخفى ولو تصرف فيها فربح يتصدق به لخبثه
وعند ابي يوسف يطيب له اذا ادى الضمان او سلم عينها
كما بسطه ابن الملك وان اودع اثنان من واحد
شيا مثليا او قيميا لا يدفع الى احدهما اي المالك ولا ياخذ
منه حصته بغيبة الاخر عنده خلافا لهما فياخذ او
يدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن
ليس له ولاية القسمة ثم الاصح ان القيمة لا يدفع بالاجماع
كما في الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن في المجمع
والدرر والبرجندي وغيرها نعم وفي البحر
الاستحسان لا فكان هو المختار واقره في المنح وان اودع
رجل عند اثنين ما يقسم كدراهم ومكيل وثياب
وغيرهما مما لا يتعيب بالتقسيم اقتسماه وحفظ كل
حصته كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي
رهن ووكيلي شراء فان دفع احدهما ما في يده للاخر
ضمن الدافع لا القابض عنده لانه مودع المودع ومفاده
انه لو اودعها اخر فهلكت ضمناها وعندهما لكل حفظ
الكل باذن الاخر واما ان كان مما لا يقسم كعبد او ثوب
مما يعيب بالتقسيم حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا
لتعذر اجتماعهما وفي القهستاني عن مبسوط شيخ
الاسلام انه يقسم من حيث الزمان وان نهى عن دفعها
الى عياله فدفع الى من له منه بد كلا تدفعها لامراتك
فلانة وله اخرى او لغلامك فلان وله اخر فخالفه
ضمن واما ان دفعها الى من لا بد له منه بان لم يكن
له عيال سواه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه
النساء الى زوجته لا يضمن لان التقييد غير مفيد
وكذا ان امره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها

في غيره منها لا يضمن الا ان كان احرازا وفيه خلل ظاهر
بان كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف وكذا ان امره بحفظها
في دار فحفظ في غيرها ضمن لتفاوتهما ولو اودع
المودع الوديعة من ليس في عياله بغير اذن ولا ضرورة
كحرق فهلكت بعد مفارقته ضمن الاول
فقط بلا خلاف دون الثاني وعندهما ضمن ايا شاء
فلو ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له
وهذا اذا لم يعلم ان الاول مودع والا لم يرجع
ذكره الزاهدي وهذا اذا فارقه ثم هلكت
والا لم يضمن الثاني اتفاقا ذكره البرجندي
وغيره لا بالعكس و اما لو اودع الغاصب المغصوب
المودع ثم هلك في يده ضمن ايا شاء اجماعا وانما
يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب والا لم
يرجع كما في القهستاني عن العمادية واقره البرجندي
ونقله الباقاني عن شرح الوقاية لابن الملك واقره
قلت لكن في الدرر والغرر معزيا للنهاية
انه يرجع وان علم على الظاهر وقيل لا فليتنبه
له ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد
عتقه وان كان عند صبي فاتلفه فلا ضمان
اصلا وهذا لو محجورين فلو ماذونين بها ضمنا
كما لو اتلفا ما اودع عند وليهما ولو كانت الوديعة
عبدا فقتله خير مولى العبد بين دفعه او فدائه
وضمن عاقلة الصبي قيمته كما في الملتقى والبحر وقال
ابو يوسف يضمنان للحال فيباع العبد فيه ثم قيل
هذا في صبي يعقل اما غيره فلا يضمن اتفاقا وليس
الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف
الاقراض والاعارة كما في شرح المجمع ولو حفر العبد الوديعة

الى

الى عبد محجور مثله فهلكت عند الثاني ضمن المالك الاول بعد العتق
فقط لان الثاني مودع المودع وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء
للحال كما تقدم وروي عن محمد ان ضمن الاول فبعد العتق
وان ضمن الثاني فللحال وقيل بعد العتق ولو دفعها
الثالث فالاول كذلك والثاني ضامن للحال وتمامه
في المجمع ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها
عنده فنكل عن الحلف لهما فهي اي الالف لهما وضمن لهما
الفا مثلها بينهما لصحة دعواهما ولو حلف لاحدهما
ونكل للاخر فالالف لمن نكل له فروع لو قال
لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح هدد على
دفع بعضها بتلف ماله او نفسه او عضوه
فدفع لم يضمن كوصي ولو انفق عليها بلا امر قاض
فمتبرع ولو خيف فسادها رفع الامر للحاكم ليبيعها
ولو لم يرفع حتى فسدت لم يضمن كمن استودع ما يقع فيه
السوس زمن الصيف فلم يبرده بالهوى حتى فسد
لم يضمن بخلاف ما لو افسدها الفار وقد اطلع على ثقب
معروف ولم يخبر ربها فانه اخبره او لم يطلع لا يضمن
ونظمه ابن وهبان فقال

وتارك الصوف صيفا فعث لم … يضمن وقرض الفار بالعكس يوثر
اذا لم يسد الثقب من بعد علمه … ولو لم يعلم الدلال لاماهي تشعر
وتاركها في قوم لامر صحيحة … فراحوا وداعيه ضمن المتاخر
ولو قال ضاعت ثم قال رددتها … ضمناه وضمنا فقد قال قال لو فيجبر
واذ قال قد ضاعت من البيت وحدها … يصح ويستحلف فقد يتصور

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة
لان فيها تمليكا الاعارة كالمعارة من الاعارة وما قيل
من التعاور او من العار او من العرية فمنظور فيه

وشرعا **تمليك منفعة** من عين مع بقائها **بلا بدل** افاد
بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا لكن يأتي في
الهبة ما ينافيه فتنبه وحكمها كونها امانة وشرطها
قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها
تصير اجارة **ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه**
ولذا قال **اعارة** الثمنين و**المكيل والموزون والمعدود**
المتقارب عند الاطلاق **قرض** يضمن بالهلاك قبل الانتفاع
ضرورة استهلاك عينها حتى لو لم يسمها ملكها كان عارية
لا قرضا ولذا قال **الا اذا عين انتفاعا يمكن رد العين**
بنفسها **بعده** كاستعارة دراهم ليعير الميزان
او يزين الدكان فلو هلكت لم يضمن ولو اعاره قصعة
ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة نعم تصح
عارية السهم ولا يضمن لان الرامي يجري الهلاك كما في
الصيرفية **وتصح باعرتك ارضي** اي جعلتها عارية لك
لانه صريح **ومنحتك واطعمتك ارضي** اي غلتها **وحملتك**
على دابتي واخدمتك عبدي اذا لم يرد بذلك
الهبة ظاهره انه قيد للمذكور كله لكن عبارة المجمع
بهما اي بمنحتك وحملتك وبسط المقال مجاز وحرر
ملا خسرو انه متى نوى عارية او هبة صح والا
حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك وفيه ان الاصل
انه متى امكن العمل بالحقيقة حمل على المعنى الحقيقي فتامل
وفي القهستاني ان المنح متى اضيف لما ينتفع به مع
بقاء عينه فعارية او لا مع بقاء عينه كالدراهم فهبة
وعزاه للاصل فتنبه **وداري** مبتدا **لك** خبر **سكنى**
حال او تمييز **او عمري سكنى** كما مر في الهبة **وللمعير**
ان يرجع فيها متى شاء موقتة او لا ضرورة فتبطل
وتنقلب اجارة ولا يرجع لمستعير امة لترضع

ولده

ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله اجرتها الى الفطام وتمامه
في الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار
جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير
الجدار ليس للمشتري وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع
انتهى وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده
محشيها ولم يتعقبه الشيخ صالح وكان ارتضاه فليحفظ
ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان وان شرطه مطلقا كشرطه عدمه
في الرهن خلافا للجوهرة وهذا اذا لم تستحق فلو استحقت
ضمنها بلا رجوع على معيره لانه متبرع وللمستحق تضمين
المعير ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع
على مودعه لانه عامل له كما في المنح عن الخلاصة **ولا**
تؤجر ولا ترهن لان الشيء لا يتضمن ما فوقه **كالوديعة**
فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف
العارية على المختار هذا واما المستأجر فيؤجر ويودع
ويعار ولا يرهن واما الرهن فكالوديعة ونظم في الوهبانية
عن مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن
سواء قبض او لا لكنه لم يذكر العارية هنا بل في
المساقاة فقال

ومالك امر لا يملكه بدون امر
وكيل مستعير وموجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب
ومرتهن ايضا وقاض بومر
ومستودع مستبضع ومزارع
اذا لم يكن من عنده البذر يبذر
وما للمساقي ان يساقي غيره
وان اذن المولى له ليس ينكر

فان اجرها المستعير فتلفت ضمن المالك ايهما شاء
بقيمتها لما عند العارية ذكره القهستانى وان ضمن
الموجر اى المستعير لا يرجع على احد لانه ظهر انه اجر
ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على الموجر
ان لم يعلم انه عارية فان علم بذلك لم يرجع لعدم
الغرور والاجرة للموجر لكنه يتصدق بها خلافا
للثانى وللمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف
المستعمل كالحمل على الدابة سواء عين مستعملا او لا
كما ياتى لا ما يختلف استعماله كالركوب وهذا ان
عين المعير مستعملا وان اطلق ولم يعين منتفعا جاز
ان يعير ما اختلف ايضا كالركوب واللبس ما لم يتعين
بفعل احد فان تعين لا يجوز ان يعير غيره بل يتعين
مرادا كانه العقد وقع عليه فلو ركب هو او لبس له
اركاب غيره وان ركب غيره ليس له ان يركب به فلو
ركب هو ضمن لما قلنا وهو الصحيح واختاره فخر الاسلام
واختار شيخ الاسلام الجواز وان قيدت العارية
بنوع او وقت او بهما ضمن بالخلاف الى شر فقط الا الى
مثل او خير وان اطلق المعير والموجر فيهما فله
الانتفاع باى نوع شاء فى اى وقت شاء على ما مر
وصح اعارة الارض للبناء والغرس للعلم بالمنفعة
وله ان يرجع متى شاء ويكلفه قلعهما ليشغل ارضه
الا اذا مضر قلعهما بالارض فيتركا بالقيمة مقلوعين
ويكون الخيار للمعير ولا يضمن ان لم يوقت وان
وقت ورجع قبله كره ذلك لتركه بالخلف الوعد
المستحب فى الوفاء به كما فى القهستانى عن الذخيرة وضمن
ما نقص بالقلع بان يقوم قائما الى المدة المضروبة
فلو قيمة البناء والغرس قائما فى الحال اربعة دراهم وفى

المال

المال عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ان الخيار للمستعير
فى التضمين والوضع الا ان ضر الرفع بالارض فالخيار للمعير
كما مر ولذا قال وقيل يضمن قيمته ويتملكه رب الارض
كما ذكرنا وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما فى البحر وغيره ٥
وللمستعير قلعه بلا ضمان ان لم تنقص الارض به
كثيرا او عند ذلك الخيار للمالك لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو كان البناء من تراب الارض
فليس للمستعير نقضه وافاد انه لا ضمان فى العارية المطلقة
ولا فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا
ان يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين الا قائمين كما فى القهستانى
عن المحيط وان اعارها للزرع فيها لا توخذ من المستعير استحسانا
لان التضرر بالموت حرام حتى يحصد الزرع سواء وقت العارية
ام لا فتترك باجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته
بخلاف الغرس وافاد انه ليس للمستعير تكليف المعير قيمة
الزرع وان قال المعير قيمة الزرع ولو المعير اعطيك بذرك
وكلفتك والزرع لى فان رضى المستعير وطلع الزرع جاز
والا لا كما فى القهستانى عن المحيط واجرة رد المستعار والمستاجر
والوديعة والرهن والمغصوب والمبيع فاسدا بيع ٥
المفسوخ والمبيع بعد الاقالة والمبيع بالعيب او بخيار
الرؤية والشرط والموصى له بالخدمة على المستعير فلو
موقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها الا ان مونة الرد عليه
لا الاداء استعارها ليرهنها وعلى الموجر والمودع والمرتهن
والغاصب والقابض والبائع والمشترى والموصى له بخدمة ولو
المنفعة لهم فيه لف ونشر مرتب بخلاف [illegible] ومضاربة
وهبة فهى بالرجوع كما فى المجتبى وان رد المستعير الدابة
او مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة اى لا مياومة
برئ لانه من عياله وكذا ان ردها مع اجير ربها اى مشاهرة

كام او مع عبده مطلقا يقوم على الدابة اولا على الاصح بخلاف الاجنبي والاجير مياومة اي لو العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي والا فالمستعير يملك الايداع كالعارية من الاجنبي على المفتى به كما في التنوير ومعير فتتعين حمل كلامهم على هذا فليحفظ وبخلاف رد مثلي نفيس كجوهر الى دار مالكه او لعبده لعدم التعارف فيضمن بالهلاك الا بالرد لربها ولو بوضع بين يديه ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني خلافا لهما فعندهما يكتب اعرتني لانه الصريح كما في اعارة الثوب والدار قلنا ان الاصرح بالمقصود اولى كما لا يعم البناء ونحوه فكان اولى تدبرت وهاهنا فروع مهمة كتبتها في شرح التنوير فعليك بها ومنها المودع ادعى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كمودع ادعى الرد وكناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم بعض من الاولاد والفقرا واما لو ادعى الصرف الى وظايف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق ارباب الوظايف لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما في حاشية اخي زاده وغيرها وقدمناه في الوقف فليحفظ وكالوكيل الا في الموكل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت موكله انه قبضه ودفعه في حياته لم يقبل الا ببينة لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كما في وكالة الولوالجية وظاهره انه لا يصدق الا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعضهم انه يصدق في حق نفسه فقط وحمل عليه كلام الولوالجية فتامل عند الفتوى فلو استعار كتابا فوجد فيه خطا اصلحه ان علم رضى ربه ولا ياثم بتركه الا في القران فان اصلاحه واجب بخط مناسب ففي الوهبانية ومعا يا انها

وسفر راى اصلاحه مستعيره

يجوز

يجوز اذا مولاه لا يباشر

واي معير ليس يملك اخذنا

اعاره في غير الرهان التصور

وهل لابن يجوز رجوعه

وهل مودع ما ضيع المال يجبر

كتاب الهبة

وجه المناسبة غير خفي هي لغة التفضل على الغير ولو في غير مال ويتعدى بنفسه وباللام وبمن كما في الاختيار وقد جا بمن في احاديث كثيرة في الصحيح فقول المطرزي انه خطا والتفتازاني ان عبارة الفقها بمن وشرعا تمليك عين حالا ولو هازلا او مازحا بلا ذكر عوض لان عدم العوض شرط فيه وافاد انها تصح بالتعاطي فان سببها الثواب الدنيوي كالعوض والثنا والاخروي كالنعيم المخلد كما في النهاية وغيرها فتشمل الهدية التي يراد بها اكرام المهدى لا غير والصدقة التي يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فتذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات فانه هبة صحيحة عند اهل السنة نص عليه في الجامع وفي الاختيار الهبة نوعان تمليك واسقاط كهبة الدين للغريم ولو لغيره ان امره بقبضه صحت استحسانا لرجوعها بهبة العين والام يجز وافاد انها تصح بالتعاطي اذ التمليك اعطا الملك والاعطا كالايتا من التمليك بلا عوض ذكره الكرماني وغيره لكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف ولذا قال وتصح بايجاب فقط في الواهب لانه تبرع اذ لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع وقبول

ولو بالفعل في حق الموهوب له كما في المنح قال وما نقل عن المحيط من
عدم اشتراط القبول مشكل انتهى لكن ايده القهستاني بما
قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز فلا يشترط
التصريح بالهبة ثم شرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ
والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير
مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم فله الرجوع والفسخ
وعدم صحة خيار الشرط فيها ولا تبطل بالشروط الفاسدة
كما في التنوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو
منصور يجب على المومن ان يعلم ولده الجود والاحسان
كالتوحيد والايمان ولا تكون الا فيما ينتفع به
مع بقاء عينه ولذا قال اعارة النقدين و المكيل والموزون
والمعدود المتقارب عند الاطلاق قرض يضمن بالهلاك
قبل الانتفاع ضرورة انه لا يمكن ينتفع بها حتى لو سلم
انه هلكها كان عارية لا قرضا ولذا قال الا اذا عين
انتفاعا يمكن رد العين بعينها بعده كاستعارة دراهم
ليعير الميزان او يزين الدكان فلو هلكت لم يضمن ولو
اعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة
فاباحة نعم تصح عارية السهم ولا يضمن لان الرامي
يجري على الهلاك كما في الصيرفية وتصح باعرتك اي جعلتها
عارية لك لانه صريح ومنحتك واطعمتك ارضي
اي غلتها وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي
اذا لم يرد بذلك الهبة ظاهره انه بذلك للهبة
المذكور كله لكن عبارة المجمع بهما اي بمنحتك وحملتك
وليسط المقال جاد وخرر ملا خسرو انه متى نوى
عارية او هبة صح ولا حمل على الادنى لئلا
يلزم الاعلى بالشك وفيه ان الاصل انتهى لم ينو
شيئا حمل على المعنى الحقيقي فتاملوا وفي القهستاني ان

والايمان

والايمان وتتم بالقبض اي الحيازة وهي ان يصير الشيء
في حيز القابض بقبض الكامل يعم ما لم يقسم الا انه يكتفى
فيه بالقبض القاصر كما في القهستاني عن الهداية لكن
فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن في الموهوب واشار الى كل
بما يناسبه فمفتاح الدار قبض لها وفيما يحتمل القسمة
بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل فان قبض في المجلس
بلا اذن صح وبعده لا بد من الاذن والحاصل انه
ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده
ولو نهاه لم يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان الصريح
اقوى من الدلالة ولو لم ياذن ولم ينه صح قبضه في المجلس
لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان باذن
صح والا لا ذكره القهستاني وتنعقد بوهبت ونحلت
واعطيت واطعمتك هذا الطعام وكسوتك هذا
الثوب واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمرى وداري
لك هبة او عمرى تسكنها لان قوله تسكنها مشورة
لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم كقوله هذا
الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وبنيتها
اي بنية الهبة في حملتك على هذه الدابة والا فعارية
وان قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة او نحلى سكنى
او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فعارية
لما مر في العارية وان منحتك هذه الدراهم هبة والارض
فعارية قلت والحاصل ان اللفظ ان انبا عن تمليك
الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية كما في
النوازل واذا لم ينو حمل على ادناهما وهو العارية كما في
الشرنبلالية وقدم وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة
كعبد ودابة وبيت وحمام صغيرين ولو وهبت
قدرا معلوما والا لم يجز لانها جهالة توجب التنازع لا

تتم بالقبض فيما يقسم ولو لشريكه لعدم تصور القبض
الكامل والمانع شيوع مقارن لا طارئ والاستحقاق
مقارن فيفسد الكل فان قسم المشاع قبل التسليم وسلم
صح لكمال القبض فلو سلمه شايعا او وهبه لباقي وسلمه
لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمنه وينفذ تصرف الواهب
كما اعتمده في التنوير تبعا للدرر والبزازية وغيرها لفساد
العقدين وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث
وبه يفتى قهستاني عن المضمرات قلت وكذا في
الدرر عن الفصولين ان الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى وكذا في المنح عن البزازية ثم قال
فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اقوى ومفاده
ان للرجوع والتعريب في الهبة الفاسدة على هذا القول
المفتى به كما افاده في الشرنبلالية على خلاف ما في الدرر
فتدبر ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن وان وصله طحن او استخرج وسلم لان
المعدوم معدوم فوقع باطلا فيحتاج لعقد جديد بخلاف الوصية
بها لصحتها بالمعدوم واما هبة لبن في ضرع وصوف
على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل فانه كهبة مشاع
فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا لاجل الآلة مما يلزمها اذا وهب
الاب لطفله او المراة لزوجها لانها ومتاعها في يد الزوج
فصح التسليم قلت وحيلة هبة المشغول
ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه
الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع في يده كما في الجوهرة
وغيرها فليحفظ وهبة شيء هو في يد الموهوب
له ولو بغصب او امانة تتم بلا تجديد قبض لانه
حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا

تجانسا

تجانسا تناوبا للتشابه واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى
دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان
مضمونا لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون
المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب
فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في
العمادية ذكره القهستاني وهبة الاب لطفله تتم
بالعقد والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي
فيه بالايجاب وهذا اذا كان الموهوب معلوما وكان
في يد الاب او يد مودعه لان يده كيده الا اذا كان
في يد غاصب او مبتاع ببيع فاسد او مرتهن او
مستاجر الخ حيث يكن لنفسه فلم يكن كقبض الاب
والصدقة في ذلك كالهبة والام ونحوها كالاب عند
غيبته غيبة منقطعة من تعريفها ما في النكاح او موته
وعدم الجد ووصيه لان ولية احد هؤلاء الاربعة
وان لم يكن في عيالهم وعند عدمهم تتم بقبض من هو من
يعوله تدرا قال ان كان الطفل في عيالها وكذا
الحكم في كل من يعول الطفل ولو اجنبيا لها بالي لوجود
الولاية وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه
بنفسه لو كان عاقلا اي مميزا يعقل التصحيح ولو مع وجود
ابيه في النافع وصح رده لها كقبوله وتتم بقبض
ابيه او جده او وصي احدهما كان في عيالهم او لا
كما قدمنا او امه ونحوها ان كان في حجرها او في حجر اجنبي
يربيه ولو ملتقطا او بقبض زوجة الطفلة
اليتيمة لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف وهو مع
مثلها او لا على الصحيح لتفويض الاب امورها اليه
لا قبله اي الزفاف لعدم الولاية قلت
وسكت عن قبض مربيه بحضرة ابيه للاختلاف

تنبيه في المنح والبحر وشرح المجمع وغيرها لا يجوز قبض غير هؤلاء
الاربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا
لكن ظاهر القهستاني اعتماد الجواز وعزاه لفخر الاسلام
وغيره وفي البرجندي وهو الصحيح فليحفظ وقالوا
حسنات الصغير له ولابويه ثواب التعليم وتمامه فيما
علقناه على التنوير واطلق الهبة فانصرفت الى
الاعيان وافاد ان الام لو وهبت مهرها لابي ابنها فقبضه
لولدها لا تتم الا بقبضه لان امراته وقد قدمنا
تتمته وتصح هبة اثنين معا واكثر لواحد دارا
اتفاقا لعدم الشيوع لا يصح وتفسد عكسه عنده
للشيوع خلافا لهما نظرا لاتحاد العقد فلا شيوع وهذا
لو كبيرين والدار مما تقبل القسمة فلو لم تحتملها كالبيت
صح اتفاقا ولو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير
او لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا للشيوع بتفرق
القبض وصح تصدق عشرة او اكثر من الدراهم
على فقيرين وهبتها لهما اتفاقا فيهما على الصحيح لان
الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه
الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ولا تصح لغنيين
عنده خلافا لهما لاتحاد التمليك قلت الصدقة
على الغني هبة فلا تصح للشيوع اي لا تملك حتى
لو قسمها وسلمها صح ولو وهب لرجلين درهما ان
صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه كالعروض ويجوز
هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبة
البيت قلت فهذا يدل على كون سقف الواهب
على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار
لا يمنع صحة الهبة كما في المجتبى فليحفظ انتهى

باب الرجوع فيها

ويدخل

ويدخل فيها الهدية فان للمهدي الرجوع كما في المنية وغيرها
صح الرجوع فيها اي في الهبة الصحيحة بعد القبض
وان اسقط حقه من الرجوع بلا مانع مما ياتي كلا
او بعضا اي فلا يمنع الشيوع فسخها كما لو وهبها
عبدا لاحدهما الرجوع ولكن يكره تحريما كما في التنوير
وقيل تنزيها للدناءة وقال الشافعي لا يصح الرجوع
الا في الولد واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان
فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول
بلا قبول قبله لكونه اسقاطا ما مر كما ذكره الباقاني
لكن مقتضى ما مر ان هذا لا يفتقر الى القبول وبه
صرح في الكنز كما نقله القهستاني فتامل ويمنع
منه اي ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه قيل هو من نظم الامام النسفي
وقيل لغيره فالدال الزيادة في قيمة الموهوب
المتصلة بالعين الموهوبة ولو من غير الموهوب
له كالمنقطع الاعراب وتعليم القرآن او الكتابة
او عمل آخر او اسلام الكافر او قصارة الثوب او نقل
تمر ونحوه من بغداد الى بلخ و كالبناء والغرس والسمن
والكبر والخياطة والتجصيص والتطيين وتحديد
السكين ونحوها لا المنفصلة كالولد والارش والعقر
فتكون للموهوب له ويرجع بها الجارية اذا استغنى الولد
عنها ولو ارتفع مانع الزيادة كبناء انهدم عاد حق الرجوع
كما في الدرر قلت وهو المعتمد فليتدبر والميم موت احد
العاقدين بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا فالقول
لذي اليد وقد نظم مصنف التنوير ما يسقط بالموت
فقال

كفارة دية خراج ورابع

ضمان لعتق هكذا التفقا من
كذا هبة حكم الجميع سقوطها
بموت لما ان الجميع صلات

والعين العوض المضاف اليها بان يذكر لفظا يعلم
الواهب انه عوض عن كلها او بعضها ولو من جنسها
لا من عينها اذ فتيق الحنطة يصلح عوضا عنها نحو خذ
هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها
وقبضه الواهب سقط رجوعه ولو وصلية كان
العوض من اجنبي بغير امره ولم يرجع ولو بامره الا اذا
ضمنه صريحا لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين
والضابط ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة
يكون الامر باداية مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان
وما لا فلا الا بشرط الضمان كما في التنوير فتلت
ويستثنى ما في كفالة الخانية قال انفق على بناء داري
او قال الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع
مع عدم المطالبة بحبس وملازمة فتامل ولا يجوز
للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولا يصح
تعويض مسلم عن نصراني عن هبة خمر او خنزير فلو لم
يضف العوض الى الهبة فلكل منهما ان يرجع فيما وهب
ويشترط اشتراطه في عقد الهبة اما الموعود بعده
فلا كما في المجتبى ولم اره لغيره فتبصر والخا الخروج
عن ملك الموهوب له ولو بهبة لكن لو رجع رجع عليه
ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية اى من كل وجه فلو
ذبحها ولو للتضحية او للقران او النذر وصارت لحما
فله الرجوع اتفاقا وكذا لو وهب ثوبا فجعله صدقة لله
تعالى خلافا لابي يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع
لم يعد النكاح اتفاقا وكذا لو وهب عبده المديون

اوالجانى

اوالجانى خطأ الغريميه او للولي الجناية ثم رجع صح استحسانا
ولا يعود الدين والجناية عند محمد واحدى الروايتين عن
الامام والزاي الزوجية وقت الهبة فلو الرجوع لو
وهب لامراة ثم نكحها لا لو وهب لامراته ثم ابانها وكذا
عكسه واما هبة المولى لام ولده ولو في مرضه فلغو
ولا تنقلب وصية اذ لا بد للهبة من القبول ونحو لو اوصى بعد
موته مقيم لتعتقها بموته والقاف القرابة المحرمية
نسبا ومنعه ان لم يكن فيما يهبه لولده
فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم منه نسبا ولو ذميا
او مستامنا كما في التنوير وغيره وعبارة القهستاني
ولو كان حربيا فليحرر فلو وهب لمحرم بلا رحم كون عمه
واخيه رضاعا او نسبا وهو عبد لاجنبي رجع ولو كانا
ذا رحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقا على الاصح
وكذا لو وهب لمحرم مكاتب او لو كسبا لاجنبي لان الملك
والقبض يقعان له كما في المنية ولو وهب لاحد واجنبي
مما لا ينقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الاجنبي لعدم
المانع كما في التنوير والدرر والها هلاك الموهوب
اى تلفه عنده او غاية منافعه مع بقاء الملكية فلا
تعلق ان الخروج عن الملك يغني عنه فلو لك بالمائرات
موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا
اخر بخلاف شاة ذبحها كما مر فتدبر والقول فيه اى في هلاكه
قول الموهوب له بلا يمين كما في الدرر زاد في التنوير فان
قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف
الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك والقول
في الزيادة قول الواهب اى لو متولدة ككبر وسمن وجمال
واما في نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كما في الخانية
والحاوي ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبقى

في مثل تلك المدة ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع
بنصف العوض كسائر المعاوضات وان استحق نصف
العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقيه اى لو غير مشروط
فيما ولا وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اى في العوض
والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت فلا رجوع ولو عوض
عن نصفها فله ان يرجع فيما لم يعوض ولا يضر الشيوع
لانه طارئ ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع
بما لم يخرج لعدم المانع واعلم انه لا يصح الرجوع الا
بتراض او حكم قاض وحينئذ فلو اعتق الموهوب له بعد
الرجوع قبل القضا وقبل التسليم للواهب نفذ الاعتاق
ولو منعه بعد الرجوع فهلك في يده ولو بعد القضا لا يضمن
الا اذا طلبه بعد القضا فمنعه بلا عذر لانه تعدى وهو
مع احدهما اى الرجوع مع القضا او الرضا فسخ لعقد
الهبة من الاصل واعادة لملكه القديم لا هبة للواهب من
الموهوب له فلهذا لا يشترط قبضه اى الواهب وصح
اى الرجوع في الشائع ولو كان هبة لما صح وللواهب رده
لما صح على بائعه مطلقا فافترقا بهذه الثلاث
ثم مرادهم بفسخه عدم ترتب اثره في المستقبل لا بطلان
اثره اصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه
كما في الفصولين وفي المجتبى لا تصح الاقالة في هبة وصدقة
بلا قبض وكذا لا يصح الحاكم اذا اختصما اليه قبل هذا
حكمه وفي الاشباه الهبة تكون مجازا عن الاقالة
في البيع والاجارة وان تلف الموهوب في يد الموهوب له
فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه لانها
عقد تبرع فلا يستحق السلامة وكذا الاعارة والهبة
ولو هدية بشرط العوض اى المعين هبة ابتدا بشرط

القبض في يد العوضين في المجلس او بعده بالاذن ومنعها
اى هذه الهبة الشيوع في احدهما لو فيما يقسم كما هو
حكم الهبة بيع انتهاء اى بعد التقابض فتثبت الشفعة
مع شرط ابطالها وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما
كما هو حكم البيع وهذا لو بحرف على فلو بكلمة على دون الباء
كوهبتك بكذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجماعا وقيد بما
العوض بالمعين لبطلان المجهول فتكون هبة ابتداء
وانتهاء بحرف الشرط كوهبتك بشرط كذا اذ كان كذا ينبغي
ببطلان الهبة كالبيع ذكره القهستاني فرع
وهب الواقف ارضها بشرط ان يستبدلها بلا شرط
عوض لم يجز وان بشرط كبيع ذكره الثاني وفي البيع
واجاز محمد هبتها لطفله بشرط عوض مساو
ومعناه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق
بين الوقف ومال الصغار فصل
في مسائل متفرقة ومن وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او على ان يعتقها او يستولدها ونحو
ذلك من الشروط المفسدة للبيع صحت الهبة لانها لا تبطل
بذلك ولكن بطل استثناء في الصورة الاولى وبطل
الشرط في الصور الباقية لانه بعض او مجهول والهبة
لا تبطل بالشروط قلت ولا تنسى ما مر من اشتراط
معلومية العوض وكذا الحكم لو وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه بعضها او على ان يعوضه
شيئا منها لما ذكرنا ولو دبر الجارية ووهبها اى ام الحمل
فالهبة باطلة لبقاء الحمل على ملكه فصار كالمشاع بخلاف ما لو
اعتقه ثم وهبها لخروج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء
فلا يمنع الصحة ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين
لك او انت بريء منه او اذا اديت الي

نصفه اي الدين عن الباقي لكن لو قالت برئ منه او انت من دينك الى
فانت برئ من الدين او انت من مرضي هذا او ان مرضي
هذا فانت من مهري وهو باطل لان الابراء عن الدين مع
التعليق بشرط صريح غير صحيح اما بشرط كاين فيجوز
تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه
صح وكذا ان مت من مرضي هذا فانت برئ منه او في
حل جاز وكان وصية كما في الخانية وغيرها والعمرى
جايزة تكون للمعمر له حال حياته ولورثته بعده
اي بعد مماته وهي اي العمرى ان يجعل داره مثلا
له اي للمعمر له مدة عمره فاذا مات ردت اليه اي الى
الواهب هكذا فعلوا في الجاهلية فابطل الشرع شرط
الرد لما قررنا فتبقى لورثة الموهوب له ولو قال اسكنتك
داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية
لخروجه بلفظ الاسكان وهو تصرف في المنفعة كما في
المبسوط والرقبى باطلة لانها تعليق بالخطر فان
قبضها اي الرقبى كانت عارية في يده وبطلانها عندهما
وعند ابي يوسف تصح الرقبى كالعمرى وهي ان
يقول ان مت قبلك فلك وان مت قبلي فلي واعلم ان
الصدقة كالهبة بجامع التبرع لا تصح بدون القبض في المجلس
او بعد اذنا ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو كانت
الصدقة لغني لان الثواب حصل وهو عوض فقد وصل
ولا رجوع ايضا في الهبة لفقير استحسانا فيهما
وهو على غني باطلة بخلاف المتبرعين على الصحيح
والصدقة فعلى نفسه افضل عند ابي بكر اذا كان
محتاجا وعلى غيره وعند الفقيه اذا صبر على الشدة
ولا باس بالصدقة على من يسأل الناس الحافا الا اذا
علم انه ينفق في معصية وعند كما في القهستاني عن المحيط

ولو اختلفا فقال الواهب هبة والاخر صدقة فالقول للواهب
كما في الخانية واعلم انه لو قال جميع مالي او جميع ما املكه
لفلان فهو هبة لان ما هو ملكه حقيقة يستحيل ان
يكون ملك غيره الا بواسطة تمليك فيكون هبة وان
ما ينسب الي لفلان او ما يعرف لي لفلان فاقرار لجواز كونه
للمقر له وهو في يده ويعرف به وينسب اليه انتهى والله اعلم

كتاب الاجارة

تذكر الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة هي
لغة اسم للاجر وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى
به يقال اعظم الله اجرك وشرعا بيع منفعة معلومة
مقصودة كاستيجار اوان ليتجمل بها او دابة ليجنبها لم
يجز بعوض معلوم دين او عين واعلم ان كل ما صلح ثمنا
اي بدلا في البيع صلح اجرة لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس
كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لجواز اجارة
المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما ياتي وتفسد الاجارة
بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب
وتقال اي تصح فيها الاقالة وتفسخ وتنعقد بالتعاطي
اذا علمت المدة او نقدت والا لا والمنفعة تعلم ببيان
المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا فتصح مدة معلومة
اي مدة كانت ولو كانت طويلة او مضافة كاجرتها
غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى كما
في الخانية ولكن في الوقف يتبع شرط الواقف الا اذا
كانت اجارتها اكثر نفعا فيوجرها القاضي لا المتولي
لان ولايته عامة فاذا لم يشترط فالمختار ان لا تزاد
في الاراضي الموقوفة على ثلاث سنين خوف دعوى

الملكية وفي غير فاسدة فلو آجرها المتولي اكثر صحت في كل
المدة لان العقد متى فسد في بعضه فسد في كله خلافا لما
وقع في انفع الوسايل والحيلة ان يعقد عقودا كل عقد
بكذا فيلزم الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فللمتولي
فسخه خلافا قلنا فيهم صدر الشريعة قلت
وصحح في الجواهر عدم صحتها ايضا صيانة للاوقاف قال
وعليه الفتوى ثم قال ولو قال قاضي بصحتها ارتفع
الخلاف وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة
بما يرفع الجهالة فيشترط لدابة الركوب بيان الوقت
او الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة كما في البزازية وتارة
تعلم المنفعة بالاشارة لنقل مخصوص كنقل هذا
الى موضع كذا لانه المقصود والاجرة لا تستحق بالعقد
فلا يجب تسليمه به بل بالتعجيل فليس له الاسترداد
او بشرطه في العقد اي لو منجزة فلو مضافة لم تملك
بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام
فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة كما في شرح
الوهبانية للشرنبلالي او باستيفاء المعقود عليه
من المنفعة او التمكن منه الا في ثلاث مذكورة في الاشباه
ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجرة لو قبض الدار ولم
يسكنها حتى مضت المدة لتمكنه من الانتفاع وهذا ع
لو الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا الا بحقيقة الانتفا
قبل الا في الوقف وتسقط بالغصب اي بالحيلولة بين
المستاجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار
وهل تنفسخ بالغصب في الهداية نعم خلافا لقاضي خان
بقدر فوت التمكن تتبعضها بحسابه الا اذا امكن اخراج
الغاصب بشفاعة او حماية ولو انكر ذلك الموجر ولا

بينة

بينة حكم الحال ولا يفتقر ترك المؤجر لو كان اجرة ولو سلمه بعد
مضي بعضها فليس لاحدهما الامتناع اذا لم يكن في مدة الاجارة
وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها وقت كذلك كبيوت
مكة ومضى زمن الموسم خير في قبض الباقي ولو سلمه
المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه او صعوبته ان امكنه
الفتح بلا كلفة لزم الاجير والا لا ولو اختلفا حكم الحال
ولو برهنا فبينة الموجر ولرب الدار او الارض طلب
الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة اذا لم تطلقه ولم يبين
تعيين وللخياط ونحوه من الصناع بعد الفراغ من عمله
وتسليمه فهلكت قبل تسليمه سقط الاجر وكذا لو سرقه
هو او غيره وعليه الاعادة او هو الفاتق كما له تضمين
الفاتق وكذا كل من لعمله اثر وما لا اثر كحمال له الاجر
كما فرغ وان لم يسلم كما في البحر وان عمل في بيت
المستاجر نعم لو سرق بعد ما خاط بعضه او انهدم بعض
ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب كما في البحر وغيره
وهل للخياط اجر التفصيل بلا خياطة خلاف حررته
في شرح التنوير وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور
باخراج بعضه بحسابه ولو في بيت المستاجر كما ياتي
فان احترق الخبز او سقط من يده قبل الاخراج سقط
الاجر ولزمه الضمان الاتي بيانه وان احترق كله او بعضه
بحيث يفسد ولا ينتفع به بعده بغير فعله فلا يسقط
الاجر ان كان خبزه في بيت المستاجر لتسليمه بالوضع
في بيته ولا ضمان لعدم التعدي وهذا عنده وقالا لا
اذ لا يسلم للمستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء
ضمنه الخبز والاجر ولا يضمن الحطب والملح وان لم يكن الخبز
في بيت المستاجر فلا اجر الا بالتسليم ولا ضمان عنده
خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك كما في الجوهرة وغيرها

وللطباخ للوليمة طلب الاجر بعد الغرف للعرف فلو لاهل
بينة فلاغرف عليه وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع
على ما قيل ولو احرقه او افسده ضمن ولو وقعت منه شرارة
فاحترق البيت لم يضمن كما لا يضمن صاحب الدار لو احترق
شيء من السكان لعدم التعدي كما في الجوهرة ولضارب
اللبن في ملك المستاجر مع تعيين الملبن فلو في غير ملكه
فلا اجر حتى يعده منضودا عنده ومسرحا عندهما
ذكره الزيلعي وغيره بعد اقامته عنده وقالا لا اجر بعد
تشريجه اي جعل بعضه على بعض فلو افسده المطر قبل ذلك
فلا اجر له قلت وبقولهما يفتي ذكره ابن الكمال معزيا
للعيون ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر
بالنشا والبيض خرج غاسل الثوب فله حبسها اي العين
لاجل الاجر لو حالا فلو مؤجلا فلا كعمله في بيت المستاجر
كما ويضمن بالتعدي ولو بيت المستاجر فان حبسها
فضاعت بلا صنعه فلا ضمان ولا اجر عنده وقالا
ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر او غير مصنوع
ولا اجر له واعلم ان المراد بالاثر ما يعم العين والعرض
على الاصح فللطحان والخباز والحفاف وغاسل الثوب
وحالق راس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا
كالحمال فلذا قال ومن لا اثر لعمله كالحمال بالطعام
وبالجيم خاص بمكاري الجمل والملاح وغاسل الثوب
اي لتطهيره لا لتحسينه كما في المجتبى قلت
واقره غير واحد وهو تخريج على ما قدمناه عن التصحيح
فتنبه ليس له حبسها اي العين اجماعا وقال
ابو يوسف في الحمال ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه
من تمام العمل كما في القهستاني عن المحيط ولو حبسها
ضمن ضمان الغصب وصاحبها بضمنه محمولة وله الاجر

او

او غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الابق فانه يحبسه للجعل وان لم
يكن لعمله اثر من العين لانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه
وباعه منه بالجعل بخلاف الجمال ونحوه اذ لا احيا ولا اثر
فلم يملك الحبس واعلم انه اذا اطلق العمل للصانع فله
ان يستعمل غيره اي بالاجرة فلو دفع لاجنبي ضمن الاول
دون الثاني كما في الخلاصة وان قيده بعمله بنفسه فلا
يستاجر غيره وقيده بقيد العمل لانه لو شرط اليوم او غدا
فلم يفعل وطالبه مرارا فقرط حتى سرق لا يضمن واجاب
شمس الايمة بالضمان كذا في الخلاصة وقوله على ان تعمل
اطلاق لا تقييد ومن استاجره رجل ليجيء بعياله فوجد
بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا
معلومين اي بالعد كما في البرهان والا فكله كما في الدرر
والتنوير وغيرهما وفي القهستاني فان جهلوا افسدت
ولزم اجر المثل انتهى نقل عن الكرماني عن الهندواني ان
المعلومين لو كانت مؤنة لبعضهم ككلهم فله كله لان الاجر
مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب
ولم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيئا انتهى فتنبه وان
استوجر اي رجل لايصال طعام ونحوه مما له مؤنة الى زيد
فوجده ميتا فرده فلا اجر له لا للذهاب ولا للمجيء
اتفاقا وصار كالخياط نقض ما خاطه وكذا لا اجر ايضا
لو استاجر باجر معلوم لايصال قط اي كتاب اليه مما
ليس له مؤنة لكنه لو استاجر للرسالة ولم يوجد المرسل
اليه او لم يبلغه فله كل الاجر فرده لموته او غيبته لانه
نقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده وابو يوسف
معه في الاصح والايمة الثلاثة وقال محمد له اجره ذاهبا
اي في المكتوب لمقابلة الاجر هنا بقطع المسافة فقط
وقد قطعها في الذهاب سواء شرط المجيء بالجواب ام لا كما

في النهاية فمن الظن انه لا تقييد لا بد من التقييد بالمجيء
بالجواب حتى يتاتى خلاف محمد ولو تركه هناك بان دفعه
الى ورثته او الى من يسلمه اليه اذا احضر فله اجر الذهاب
اجماعا وهو نصف الاجر المسمى قلت وعبارة الدرر
لانه لا يتم الغرض وان تابعه صاحب المنح وغيره والاعدل
ما في القهستاني عن النهاية انه ان ترك الكتاب فان شرط
المجيء بالجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل
الاجرة ولو لم يوجد ولم يوصل اليه لم يجب شيء وهل تمزيقه
كذلك فيه كلام انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

وما يكون خلافا فيها وصح استيجار الدار والحانوت اي الدكان
وان لم يذكر من يسكنها وما يعمل فيه لصرفه للمتعارف
وله ان يعمل كل شيء اراد فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه
ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى
اليد وان ضر به يفتي كما في القنية سوى ما يوهن البنا
كالحدادة والقصارة والطحن الا برضا المالك او اشتراطه
في الاجارة ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموجر وان
برهنا فالبينة للمستاجر وان انهدم البنا ضمنه ولا اجر
لانهما لا يجتمعان وله السكنى والاسكان كما ياتي
وصح ايضا استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع او
قال على ان يزرع ما شا كيلا تقع المنازعة والا فهي
فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى
كما لو اجرها وهي مشغولة بزرع بحق الا ان يوجرها
مضافة فتصح مطلقا كما لو كان الزرع بغير حق وصح
ايضا للبنا والغرس وسائر الانتفاعات كطبخ اجر

وخزف

وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زرعها
ام لا كما في البحر واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما
ويسلمها فارغة من البناء والغرس لعدم نهايتهما الا ان يغرم
الموجر للمستاجر قيمة ذلك مقلوعا لكن برضى صاحبه
ان لم تنقص بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه
فبدون رضاه يتملكها ايضا جبرا على المستاجر لان فيه
نظرا لهما او يرضيا اي الموجر والمستاجر بتركه اي
البنا او الغرس فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستاجر
والارض لهذا اي للموجر وهذا الترك ان باجر فاجارة
والا فاعارة فلهما ان يوجرا لثالث ويقتسما الاجر على
قيمة الارض بلا بنا وعلى قيمة البنا بلا ارض فياخذ كل حصته
ولو الارض وقفا فللمستاجر استبقاوهما بها باجر المثل
ولو جبرا الا لضرورة قلت وبه علم مسئلة الارض
المحتكرة وهي منقولة في اوقاف الخصاف وتمامه فيما
علقناه على التنوير وتقدم في الوقف واعلم ان المراد البنا
في الدار المستاجرة خلاف الارض المستاجرة فانه لو بنى
من تراب الدار فان كان من طينه لا يقلع والا يقلع ويغرم
قيمة التراب ذكره القهستاني وغيره والرطبة لعدم
نهايته كالشجر تقلع بعد مضي المدة ثم المراد
بالرطبة ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطف
ورقه ويباع او زهره فلو له نهاية كنخل وجزر فكزرع
كما نقلناه فيما علقناه على التنوير والزرع يترك باجر المثل
اي بقضا او عقد الى ان يدرك رعاية للجانبين لان له نهاية
بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى
الحصاد وكذا المستعير واما الغاصب فيوجر بالقلع مطلقا
وصح استيجار الدابة للركوب والحمل لا ليجنبها او يربطها
على باب داره ريا والثوب للبس لا ليزين بيته او حانوته

وان افسد فلا اجر وكذا لو استاجر بيتا ليضع فيه اوطيبا ليشمه او كتابا او يقرا فيه او مصحفا كما في زاد الوهبانية فان اطلق ولم يقيدها براكب ولابس فله ان يركب ويلبس من شا وتعين اول راكب ولابس فان اركب او لبس هو بنفسه او اركب او البس غيره تعين ذلك فلا يستعمله غيره لتعينه وكانه نص عليه ابتدا وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن اذا عطبت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت فقد فيه حداد مثلا فسلم لزمه الاجر كما في المنح فكذا حكم كل ما يختلف باختلاف المستعمل كفسطاط واما ما لا يختلف فيه فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت وما يضر كالحدادة مستثنى وان سمى نوعا على الدابة نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا او اخف كالشعير والسمسم لا ما هو اضر كالملح والقطن والتبن وان سمى وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه لانه يجتمع وذا لا ينبسط وان زاد الحمل على ما سمى من القدر فعطب ضمن قدر الزيادة على المسمى اذ كانت تطيق حملها والا فكل القيمة من جميع الاجرة اى للحمل الاجرة وللزيادة القيمة فلم يجتمعا ولو سلمت فالمسمى فقط لان منافع الغصب لا تضمن عندنا وهو على حكم المكارى في طريق مكة قال وهذا اذا حملها صاحبها وحده او كلاهما حملها فعلى المستاجر سوا تقدم او تاخر على الاوجه خلافا للخلاصة وان حملا معا وجب النصف على المستاجر بفعله وهدر بفعل ربها كما في التنوير ومنه الارداف لمن يتمسك بنفسه يضمن النصف ولا عبرة بالثقل لان الادمي غير موزون

وهذا

وهذا لو تطيق حمل الاثنين والا فالكل كما لو حمل على عاتقه وان اطاقته لاتحاد المكان وافاد بالزيادة انها من الجنس فلو من غيره ضمن الكل كما لو ركب على موضع الحمل اما لو ركبوه في موضع والحمل في موضع فبحسابه وان كبحها اى جذبها بلجامها عنفا لتقف ولا تجرى او ضربها فعطبت ضمن كل قيمتها لتقيد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب او الوصي للتاديب ضمن لو قوعه بزجر وتعريك وهذا عنده خلافا لهما فقالا لا ضمان فيما هو معتاد وان تجاوز بها مكانا سماه ضمن ولا يبرا بردها الى ما سماه وان وصلته استاجرها ذهابا وايابا في الاصح لغصبه بمخالفته فلا يبرا الا بالوفاق وان اكترى حمارا مسرجا ثم نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج به مثله او اسرجه مكان الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ذكره ابن الكمال وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج او لا يوكف به مثله ضمن وكذا اى يضمن ايضا ان نزع سرجه و اوكفه ولو بما يوكف به مثله لان الايكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج ولو استاجرها بغير لجام لا يلجم مثله ضمن وكذا لو ابدله وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وكان مما يسلك وهلك متاعه فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان بعدا او وعرا او خوفا وان تفاوتا بما ذكرنا او كان اى هذا الطريق بحيث لا يسلكه الناس او حمله في البحر وقد قيده بالبر فتلف ضمن ولو لم يقيد بالبر لا ضمان وان بلغ الحمال المنزل سالما فله الاجر لحصول المقصود وان استاجر ارضا وعين زرع بر فزرع فيها رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطبة اضر من البر ولا اجر عليه لانه صار غاصبا الا انها اسنا

كما يأتي في بابه وان لم يخط هلة الثوب قميصا فخاطه سراويل
بتاخير المالك بين تضمينه قيمته وبين اخذ الثياب
ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمي كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وكذا لو امر بقباء فخاطه سراويل فان الحكم كذلك
في الاصح وقيل يضمنه هنا بلا خيار ولو قال للخياط
اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع
ونحوه عفو وان اكثر ضمنه ولو قال ايكفيني قميصا
فقال نعم لا دفع غلامه او ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه
النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط
فبعد تعليمه طلب كل من المعلم والمولى اجرا من الآخر
اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل ابيت تاجر دابة ليحملها كذا
ثم ضمنت محملها دونه لم يرجع لرضاه بتمامه فيما علفت
انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الاجارة الفاسدة

الفاسدة ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما
ليس مشروعا اصلا وحكم الاول وجوب اجر المثل بالاستعمال
بخلاف الثاني فاذا قال يجب فيها اجر المثل يعني الوسط
منه لا يزاد على المسمى ان كان المسمى معلوما غير محرم
والا فبالغا ما بلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة
لان المانع فيها لا تملك حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها
ولو اجرها يجب اجر المثل كما في البحر عن الخلاصة ومن استاجر
دارا او ارضا كل شهر بكذا بلا بيان المدة صح العقد في
شهر فقط وفسد في الباقي لجهالتها والاصل انه متى دخل
كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه واذا تم الشهر الاول
فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا
بلا حضوره عند الثاني وقيل لا يصح بلا خلاف الا ان يسمي

جملة

جملة الشهور فيصح في الكل لزوال المانع وصح ذلك في كل
شهر بعد الشهر الاول حال كونه سكن الدار ساعة من اوله
صح فيه كله لرضاهما بذلك وثبت حق الفسخ حتى ينقضي
الا بعذر وظاهر الرواية بقاؤه اي الخيار لكل منهما في
الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى للعرف
للحرج وفسخه في اثناء الشهر لغو وقيل موقوف لراس الشهر
كما لو قال فسخت راس الشهر وهذا كله اذا لم يعجل الاجرة
والا فلا يفسخ كل فيما عجل اذ ذكره الزيلعي وغيره وان استاجرها
سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر وتقسم سوية
بلا اعتبار تفاوت سعر وزمن وابتداء المدة ما سمي وان لم
يسم اول المدة فوقت العقد اولها وهذا لو العقد مطلقا
فلو معينا تعين ذلك فان كان وقت العقد حين يهل بضم ففتح
اي يبصر الهلال اي اليوم الاول من الشهر عرفا يعتبر
الابتداء بالاهلة اي بالهلال فان اللام لتزيد الجمع الى
الجنس كما تقرر والا فبالايام كل شهر ثلاثون فالسنة ثلاثمائة
وستون فالسنة عنده عددية لا شمسية ولا قمرية والمختار
مذهب الامام قيل وثمرته تكرر عيد الاضحى وايام التشريق
في سنة واحدة واجيب بانه في سنة الاجارة الا في القمرية
فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واورد القهستاني
هنا خمسة اشكالات على كلام صدر الشريعة مع حلها
فليراجع وعند محمد الاول بالايام والباقي بالاهلة
وابي يوسف معه في رواية ومع الامام في اخرى
وبالاول اجرة المجمع وكذا العدة يجوز تعلقه بالايام
وتمام الكلام وقد سبق مستوفى ويجوز اخذ اجرة
الحمام ولا اعتبار لعدم تعارف المسلمين وقال عليه
الصلاة والسلام ما رواه المسلمون فهو عند الله
حسن ثم قال ابن حجر لم اجده مرفوعا لكن اخرج الامام

احمد موقوفا على ابن مسعود باسناد حسن **والحجام** لانه عليه
الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته متفق عليه وحديث
النهى منسوخ او للاشفاق لخساسته **لا يجوز اخذ اجرة عسب**
التيس بفتح فسكون نزوه على الانثى واعطا كريه فانه حرام
ويدخل فيه كرا فحل حصان وحمار ولا باس به مجانا **ولا يجوز**
وتبطل عند المتقدمين **على الطاعات** اى كل عبادة غير واجبة
فلو على امر مباح كتعليم كتابة ونجوم وطب وتعبير جاز
اتفاقا ولو على امر واجب كما اذا كان المعلم او الامام او المفتى
واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرمانى وغيره **كالاذان والحج**
والتعلم والامامة وتعلم القران والفقه وقراءتهما
والتدريس والتذكير والغزو ذكره القهستانى **او المعاصى**
كالغناء والنوح والملاهى كمزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة
بيت بتماثيل ولو استاجر لينحت له طنبورا او بربطا يطيب
له الاجر الا انه يأثم فى الاعانة على المعصية كما فى المحيط ولو
استاجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب
له الاجر وكذا لو كتب الى امراة كتابا الى اخيها باجر ولو
استاجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر
الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما فى الظهيرية
واقره القهستانى زاد فى المنح معزيا للبزازية والصواب
انه ان ذكر العمل والمدة جاز وكذا لو استاجر لكتابة
تعويذ السحر او بين المتعاطين والخط جاز كما فى المنية
والماخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعى وغيره وبه
يفتى اليوم اى يفتى المتاخرون بالجواز للاجارة على
هذه العبادات لفتور الرغبات ومنع العطيات مثل
الامامة وتعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس والاحكام
تختلف باختلاف الزمان **وحينئذ يجبر المستاجر على**

دفع ما سمى اى فيجب المسمى بالعقد والاجر المثل كما فى شرح الزيادات
لابن الملك وشركة شرح الوهبانية **ويحبس** به يفتى **ويجبر**
على دفع الحلوة المرسومة اى المعروفة هى ما يهدى للمعلم
على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء
الحلواء والمشروط كالمشروط ولو علم الجار لم يبلغ الى الحلوة
بطلب رضا الاستاذ واما استيجار المصحف وكتب الفقه
فغير جائز لعدم التعارف كما فى الزيلعى والمنح وشرح المجمع
وعبارة الاختيار ولو استاجر مصحفا او كتابا ليقرا فيه
لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من
القارى لا من الكتاب فصار كما اذا استاجر شيئا لينظر فيه
لا يجوز ولتعليم الحروف روايتان اذا بين مدة جاز والا
لا لكن له اجر المثل ان تعلم والا لا كما فى الخانية وجزم فى
المجتبى بالجواز مطلقا ما لم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم
وليس فى وسعه قال وامتناع جواز اجارة تعليم القران
لهذا قلت وحيلة الجواز على قول الكل ان يستاجره مثلا
ثم يامره بالتعليم فليحفظ **ولا تصح اجارة المشاع**
فيما يقسم وما لا يقسم عنده **وعندهما تصح مطلقا**
وعليه الفتوى كما فى القهستانى وعزاه البرجندى والزيلعى
وغيرهما للمغنى لكن رده العلامة قاسم فى تصحيحه بان
ما فى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه واقره فى المنح
وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا كما لو اجر لشريكه او
قضى بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يعقد على الكل ثم
يفسخ فيما يريد لان الشيوع الطارى غير مفسد والصحيح
بالاجماع وعنه ان المقارن غير مفسد بالاجماع وعنه ان
المقارن غير مفسد والصحيح فساده لا بطلانه فيجب اجر
المثل ذكره القهستانى وذكر ان الفتوى على عدم جواز اجارة
البناء وحده وقيل لا لانه كالمشاع قلت لكن نص محمد ان

من استاجر ارضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب
من الاجر حصة البنا ولو لا جواز اجارة البنا لما استحق
الاجر وقاسه على الفسطاط وبه افتى مشايخنا ولو كان
البنا ملكا والعرصة وقفا فآجر المتولي باذن مالك البنا
فالاجر ينقسم على البنا والعرصة واجاز اجارة بنائه
لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتمامه في
العمادية واقره الباقاني آخر الاجارة وسنشير اليه فتنبه
ويجوز استيجار الظير اي المرضعة ولو فاجرة او كافرة
لكن نهى عن ارضاع الحمقا فان الرضاع يغير الطباع باجر معلوم
للعرف وكذا بطعامها وكسوتها ولها الوسط استحسانا
خلافا لهما للجهالة وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه من
النجاسة لا الدرن واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال
ويجوز الضم على نحو علقة بها تبنا وما باردا او المعنى عليها
استعمال الدهن لا ثمن شيء منها وهذا في عرفنا دون
عرف الكوفة بل واجبها على من تقتدر عليه ولا تبطل
الاجارة بموت الاب وقيل تبطل لو للصبي مال فان
ارضعته في المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها
لانه ايجار ولا ارضاع ولو جحدته فالاعتبار لبينتها ولبينتهم
ولو برهنا فلبينتها وهذا لو شهدوا انها ارضعته بلبن
شاة وما ارضعته فلو اكتفوا بالنفي لم تقبل على النفي
بخلاف الاول لدخول النفي في ضمن الاثبات ذكره القهستاني
وغيره وان زوجها وطيها الا في بيت المستاجر وله فسخها
ان لم تكن الاجارة برضاه ان كان نكاحها ظاهرا وعليه
شهود لا فسخ اذا اقرت به فلاهل الطفل فسخها
ان مرضت او حبلت لانه عذر وللاب اجارة ابنه وكذا الام
لو في حجرها والا فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد الا الابن
امه والزوج زوجته للخدمة وتمامه في شرح المجمع

وفسد

وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل
عليه طعامه بقفيز منه او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه
هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهي عنه والاولى بمعناه لاستيجاره
ببعض عمله حتى لو اطلق ولم يضفه او افرزه له اولا جاز بالاجماع
وهو الحيلة وما استشكله في التبيين اجاب عنه في المنح
وضعف ما زعمه مشايخ بلخ ويجب اجر المثل في الكل لا
يجاوز المسمى وان استاجر ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم
فسد لجمعه بين العمل والوقت فيؤدي الى المنازعة خلافا
لهما ولو قال في اليوم صح اتفاقا لان في للظرف لا للتقدير
بخلاف اليوم بالنصب حتى لو عين العمل او وسط الاجرة
بينهما صح اتفاقا وان استاجر ارضا على ان يكربها اي
يحرثها ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح لانه من مقتضى
العقد وعلى ان يثنيها اي يعيد الحرث او يكري نهرها الكبير
او يسرقنها بالزبل لا يصح لبقاء اثرها للمالك حتى
لو لم يبق صح وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة بزراعة
وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى وللبس بلبس والاصل
ان بيع الشيء بجنسه نسيئة حرام فاجارة المنفعة انما
تجوز اذا اختلفا الا اذا انحرا فيجب اجر المثل باستيفائها
على الظاهر وان استاجر شريكه او حماره لحمل طعام بينهما
لهما لا يلزم الاجر اصلا لانه عامل لنفسه كراهن المستاجر
الرهن من المرتهن لم يجز لنفعه بملكه وان استاجر ارضا
ولم يذكر انه يزرعها لا يصح ان لم يعمم بقوله ازرع ما شئت
بخلاف الدار لوقوعها على السكنى كما مر فان زرعها ومضى
الاجل فيه اتفاقي كان صحيحا وله المسمى استحسانا لارتفاع
الجهالة قبل تمام العقد وان استاجر حمارا الى مكة ولم
يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق او هلك لا يضمن
لانه امانة وان فسدت كما مر وان بلغ مكة فله المسمى

استحسانا لما ذكرنا وان اختصما قبل الزرع والحمل لف ونشر
نقضت الاجارة دفعا للفساد لقيامه بعد **فروع**
استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق لزم اجر ما
ركب قبل الانكار لا بعده قدر الثوب المجحود فان قبله فله
الاجر والا كصباغ ونساج استاجر امراة لتخبز له خبزا
للاكل لم يجز وللبيع جاز اجرت دارها لزوجها ليسكنها
فلا اجر والمختار الصحة استاجره لبيع او يحتطب
ان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه كما
في التنوير وشرحنا عليه انتهى والله اعلم **فصل**
في الاجير المشترك وغيره **الاجير المشترك** هو
من يعمل لغير واحد او له عمل غير موقت او موقتا بلا
تخصيص **و** صفته انه **لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ** ع
والقصار والفتال والدلال والخراز والحمامي والراعي
ونحوهم من المحترفين **و** حكمه انه امين **و المتاع في يده**
امانة لا يضمن ان هلك المال بلا صنعه سوا امكن التحرز
عنه ام لا عند ابي حنيفة والحسن وزفر وهو القياس **وان**
وصلية **شرط ضمانه** كالمودع لان شرط الضمان في الامانة
باطل كما مر وقوله **وبه يفتى** رد لما قيل انه ان شرط الضمان
ضمن اجماعا وان مشى عليه في الاشباه فلانه خلاف
المذهب **وعندهما يضمن ان** هلك بما **يمكن التحرز منه**
كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز منه **كالموت**
والحريق الغالب والغارة الغالبة والتردي والمكابر قال
الزيلعي وغيره وبقولهما يفتى اليوم صيانة للاموال
انتهى لانه بعض المتاخرين افتوا بالصلح على نصف القيمة
قال الزاهدي على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم
واقره القهستاني وقيل ان الاجير مصلح لا يضمن وان
بخلافه يضمن وان مستور الحال يومر بالصلح كما في العمادية

قلت

قلت وهل يجبر عليه حرر في التنوير الاجبار نعم لكن
بعد مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اي
فيجري الجبر بقا لا ابتدا ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو
فاسدة لا يضمن اجماعا كما في شرح المجمع ويضمن المشترك ما
تلف من حيوان وغيره **بعمله** مما اذون فيه **اتفاقا** بين الامام
وصاحبيه وقال زفر لا ضمان **عليه كتخريق الثوب من دقه**
اي المعتبر المعتاد كما اعتمده القهستاني تبعا لصدر الشريعة
لكن في المنح عن العمادية ما يخالفه وعليه الدرر فتدبر
وزلق الحمال اي اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لا
يضمن خلافا لهما كما في شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق
المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة **وانقطاع الحبل**
الذي يشد به المكاري وكذا غرق السفينة من مدها
لان ذلك من جناية يده فيضمن فلو غرقت من موج او ريح او
صدم جبل او نحوه لم يضمن كما لو كان رب المتاع او وكيله او
عبده في السفينة او راكبا على الدابة والمكاري يسوقها
فعثرت لم يضمن اجماعا لان المتاع في يد صاحبه حقيقة
او حكما الا ان يفعل فعلا يتعمد الفساد كما يعلم من الشرنبلالية
وشرح المجمع وغيرهما **لكن لا يضمن الاجير به الادمي ممن غرق**
في السفينة او سقط من الدابة مطلقا ولو بسوقه
او قوده لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية
لاذن فيه **ولا يضمن فصاد ولا بزاغ** اي بيطار **لم**
يتجاوز الموضع **المعتاد** لعدم العلم بحصول الموت
منه فان جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان
هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بماذون
فيه وغير ماذون فيه فيتنصف حتى لو قطع الختان
الحشفة وبرى المقطوع يجب عليه دية كاملة وان
مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس ه

بتعليق احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون
فيه وهو قطع الحشفة فتنصف الضمان لاتحاد الجانى بخلاف
حز الرقبة مع قطع اليد لانه مختلف فيعتبر قاقلت
وهذه من اغرب المسائل وادرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك وقد نظمه في معايات الوهبانية فقال

ومن ذا الذى ان مات محيهم فما ... عليه اذا مات بالموت يشطر

ويكرها في العمادية ولو فصد عبدا او غلاما بطلب
مستقيمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على
عاقلة الفصاد وذكر القهستانى الآن يرتفى بما ذكرهنا
فتامل واعلم انه لو انكسر دون طريق الفرات مثلا فلمالك
الخيار ان يضمنه في مكان حمله ولا اجر او في مكان
كسره وله الاجر بحسابه وهذا لو انكسر بصنعه فلو لزحم
فلا ضمان على حارس سوق وحافظ خان ودلال دفع
الثوب لمريد الشراء فهرب بالثوب للاذن بهذا الدفع
عادة وتمامه في الظهيرية والاجير الخاص وتعريفه من
يعمل لواحد حقيقة او حكما كما ياتى عملا موقتا ويسمى
اجير وحد ووحد بالاضافة اى اجير المستاجر الوحد
بالسكون وبفتح الدال يقال رجل وحد بفتحتين
اى منفرد كما في المغرب وصفته انه يستحق الاجر
بتسليم نفسه الى مستاجر واحد او اكثر ولزم الخلو فلو
استاجر رجلان او ثلاثة رجلا لرعى غنم لهما او لهم
خاصة كان اجيرا خاصا كما في القهستانى عن المحيط
مدته اى الاستيجار مع القدرة على العمل وان لم
يعمل لكن لا يمتنع عنه فلو امتنع ولو حكما كمطر ونحوه
فلا اجر له شمنى بقوله كمن استوجر للخدمة

سنة

سنة او لرعي الغنم لهذا المستاجر لا غير بقرينة المقام واللام في
الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر وحكمه انه لا يضمن بالاجماع ما
تلف من عمله في يده لمن اذا انخرق ثوب صبي الحطير بعمله
كما اذا امر السفينة وغيره مما مر في المشترك الا اذا تعمد عملا
لم يرد في العقد كعقيقه عين شاة بغير جنسه فيضمن وله
المسمى وان هلك اكثرها او كلها لتسليم نفسه وصح
ترديد الاجر بين تسمية مختلفين وايهما وجد لزم
ما سمى لوجود الاجر بالعمل نحو ان حصده فارسيا
فدرهم او روميا فبدرهمين او بزدويا فبثلاثة فيجب
اجر ما عمل وكذا الحكم ان سكنت هذه فبدرهم بالشهر
او هذه فبدرهمين او هذه فبثلاثة وكذا ان ركبتها
الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين او الى
الشام فبثلاثة وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة
اشيا كما مثلنا لا بين اربعة كما في البيع ويجب اجر ما عمل
لتقييده الا في تخيير الزمان كما افاده بقوله ولو قال
ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه
اليوم فله درهم لصحة الشرط الاول اتفاقا وان خاطه
غدا فله اجر المثل لا يجاوز المسمى اعنى نصف درهم
لفساد الشرط الثاني عنده وقالا الشرطان جائزان ولو خاطه
بعد غد فاجر المثل لا يجاوز نصف درهم اتفاقا وهذا
اذا جمع بينهما واما لو اقتصر على اليوم وخاطه في
الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فللمتاخر ان يقول
باجر المثل او بلا اجر المثل او بلا اجر كما في القهستاني عن
المحيط ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا
فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز عنده خلافا لهما وكذا
الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم
جاز عنده خلافا لهما وان جاوزتها الى القادسية

فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم
وان حملت كر بر فبدرهمين جاز اتفاقا ولا يسافر بعبد استاجر
للخدمة مطلقة بلا اشتراطه وقت العقد لان الشرط
املك عليك او لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف
كالمشروط ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه
ولو سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان خلافا للاشباه فعلى
ولو استاجر رجل عبدا او صبيا محجورا عليه فعمل المحجور واخذ
الاجرة فلا يستردها المستاجر منه ليردها بعد الفراغ
صحيحة استحسانا ولو هلك العبد المحجور في حالة
الاستعمال يجب عليه قيمته لا اجرته قلت
وللاب ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح
وكذا اعارته اي لتعلم الحرفة ولم يجد الا دنيا وليس
له اعارة ماله وسيجي في الماذون ولو اجره الغاصب
لا يضمنه عنده خلافا لهما ولو اجر العبد المغصوب
نفسه فاكلها غاصبه اجره الذي اجر العبد نفسه
به ولا يضمنه عنده خلافا لهما ولو اجره الغاصب
لا يضمن اتفاقا وما وجده سيده في يده اخذه
وقبض العبد اجره من مستاجره صحيح لانه المباشر
للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين شهرا باربع
دراهم وشهرا بخمسة فالشهر الاول باربعة ويعكسه
ثم بخمسة وجوده اي الاباق او المرض اول المدة وادعى
المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال
فيكون القول لمن يشهد له الحال بيمينه فان كان العبد
الابق حاضرا او المريض صحيحا صدق المولى
والا فالمستاجر بحكم الحال وكذا الاختلاف في انقطاع
ماء الرحى وجريانه اي نحكم الحال في مسئلة الطاحونة
ايضا ولو اختلفا في قدر انقطاعه فالقول للمستاجر

والبينة

والبينة للاجر ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صبغت
صدق رب الثوب وكذا الاختلاف في القميص والقبا
فان حلف ضمن الصانع قيمة الثوب غير معمول والاجر
وان اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر
فالقول لرب الثوب بيمينه لانه منكر وهذا عنده
وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا
اي معاملا له والا لا وعند محمد القول للصانع ان
كان معروفا بالعمل بالاجر وقيا وحاله بهذه الصنعة
والا فلا وبه يفتى كما في التنوير وغيره وهذا بعد
العمل اما قبله فيتحالفان وتمامه في شرحنا عليه انتهى

باب فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة جوازا بعيب قديم او حادث تفوت
النفع بالمستاجر كخراب الدار وانقطاع ماء الارض
او الرحا وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع
المطر فلا اجر كما في الخانية وان لم تنفسخ على الاصح
كما يأتي او اخل عطف على تفوت النفع به اي بالنفع
بحيث ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
بالفتح جرح ظهرها او خفتها وكذا عرجها وافاد بقوله
تفسخ انها لا تنفسخ بالعيب وهو الاصح وان لم ينفرد
ولو بعد القبض كما في القهستاني وسيتضح فلو انتفع
بها معيبا في مدة الاجارة او ازال الموجر عيبه كما اذا بنى
الدار المهدومة او ازال العيب سقط خياره لزوال السبب
ولزم بدله اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعور العبد
وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف

المحل كما في المنح وكما تنفسخ بخيار عيب كما تنفسخ بخيار
رؤية وكذا بشرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو
فسخ في الثالث منها فلا اجر لليومين لانه ابتداء المدة
من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه
خلافا للطرفين في ذلك والاول المختار وقيل
للمعنى الخيار في ذلك كما في المضمرات واقره القهستاني
وتنفسخ ايضا **بالعذر** اى للمستاجر ولا يتم فسخها
بقضاء القاضي او برضى الموجر هو الصحيح وقيل هذا
في عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه
قال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح كما في المنح عن التبيين
ونقل ابنه عن الاختيار معزيا للمحيط وغيره انه ينفرد
فيهما هو الاصح لانه في معنى العيب قبل القبض قلت
وقدمنا عن القهستاني انه ينفرد في العيب بنفسه ولو
بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمضمرات
قال وذكر في الصغرى انه شرط بالاجماع انتهى لكن عبارة
الصغرى على ما في البرجندي انه بانهدام جدار او بيت
من دار ينفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ
بغيبته قال ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لعلها
لتعيبه المقسط لكن تسقط الاجرة فسخ او لم يفسخ
لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضحا قلت وهو صريح
في الفرق بين انهدامها كلها او بعضها فيرجع الى المحل وغير
المحل والاختيار في غير المحل اصلا على ما قدمنا **وهو** اى
العذر **العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل**
ضرر وهو نقصان احد المتعاقدين بدنا او مالا
غير مستحق به اى بالعقد اذ حق العقد **كقلع سن**
سكن وجعه بعدما استؤجر له وطبخ لوليمة
ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها اى لوليمتها

او اختلعت

او اختلعت من زوجها فانه يفسخ للعذر الظاهر
الذي لم يلزم بالعقد وكذا لو استاجر دكانا مثلا فذهب
ماله اما ضيق الدكان فليس بعذر ككساد السوق وفيه
خلاف كما في المنية **او اجر شيئا لزمه دين لا يجد**
قضاه اى قلك الدين بشيء **الا من ثمن ما اجره** فانه
يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع ويفسخ الاجارة
كما في القهستاني عن قاضي خان ورجح غيره الثاني لانه
فسخها ضمنا انفع ولو كان ذلك الدين ثابتا بعيان
او ببيان او باقرار لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت
الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها كما في الاشباه **او استاجر**
عبدا للخدمة في المصر او مطلقا فسافر لتضرره
بمشقة السفر فلو انكره الموجر استعلم القاضي عن رفاقه
معه وقيل يثبت بثيابه للسفر وقيل القول فيه للموجر
وقيل للمستاجر فيحلف بالله انك عزمت على السفر وله
اخذ الكرخي والقدوري واما سفر الاجر فليس بعذر
وسفر مستاجر الدار والقطع عذر كما يأتي **او اكترى**
دابة للسفر ثم بدا له من عذر عند العقد او بعده ولو
في الطريق وله الاجر بحسابه وهذا دون ما اذا لو بدا له
ان لا يكترى هذه الدابة بل غيرها فليس بعذر لكن
لو اشترى دابة تكون عذرا لانه لو استغنى عن الاجارة
كما في البرجندي عن الخزانة والى انه بدا له السفر وقطع
بدا له كما هادم داره من المقلع في المقطع والهدم
كما في القهستاني ايضا **ولو بدا للمكاري حتى** اى السفر
فليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره واما المرض المكارى
فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل والمختار
عند المص الاول وعليه الفتوى كما في القهستاني
ولو استاجر خياط يعمل لنفسه بالة الا برة **عبدا يخيط**

له فافلس **فهو عذر بخلاف خياط يخيط بالاجر** لغيره فافلس
فليس بعذر لانه مؤتمن بالاجرة والتزامه حتى لو ظهر خيانته
يترك معاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كما في الكافي
وبخلاف ترك الخياطة ليعمل في الصرف فليس بعذر لامكان
الجمع فيجلس العبد في جانب وهو في اخر **وبخلاف بيع**
ما اجره الموجر من المشتري فليس بعذر بدون لحوق دين
كما مر ويوقف بيعها الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى
بجوازه نفذ كما في شرح الوهبانية **ولو استاجر دكانا**
لعمل الخياطة فاراد ان يتركها **فترك لعمل اخر**
واستغل بغيره **فعذر** لان الواحد لا يمكنه الجمع بين
العملين بخلاف الاثنين كما مر **وكذا لو استاجر** دارا
للسكنى او **عقارا ثم اراد السفر** فهو عذر للغرر البين
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بخلاف ما مر
بموت احد المتعاقدين اي احد من الاجر والمستاجر
او من الاجرين او المستاجرين لانعقادها ساعة فساعة
فتوقف على حياتهما فلو مات احد اجرين او مستاجرين
انفسخ في حصته دون الحي كما في الكافي قلت
وقد تقرر استثنا الضروريات من المطلق انه ينفسخ بموت
المزارع او المكاري في طريق مكة فانه يفسخ حتى يبلغ مامنا
ان الاجارة كما تنتقض بالاعذار فليحفظ نعم تبطل بموت
المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ ان عقدها لنفسه
فان عقدها **لغيره فلا تنفسخ** لبقاء العاقدين حقيقة
لكن تنفسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجندي **كالوكيل**
اجرا او مستاجرا وفيه اشعار بانه لا ينفسخ بموتهما
اذا كانا وكيلين للاجر والمستاجر كما في القهستاني عن قاضي خان
كما نقله الباقاني وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل
الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فتنفسخ بموته لانه

كالمالك

كالمالك ففيه كلام حررته فيما علقته على التنوير **والموقوف**
ومتولي الوقف نقلته المرجح على ما عليه الفتوى كما حررناه في
شرح التنوير **فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن** لانه سبب
لا مباشرة هذا **اذا كانت الريح هادية** حين اوقد النار **وان**
الريح مضطربة ضمن لانه يعلم تجاوزها فيكون مباشرا
كما لو سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدى لارض جاره ضمن
لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف لفعله اما النار
فمن طبعها الخمود فلم يضف الاتلاف للموقد بل للريح كحجر
دحرجه السيل الشجر بفعله هذا هو الاصل واصل اخر
وهو ان لم التصرف في ملك نفسه لكن لا بشرط السلامة
ولو تقدم اليه جاره بان يسد الماء فلم يفعل ضمن والا لا
ويكون هذا كالاشهاد على حائط كما في الشرنبلالية عن
جامع الفصولين فليحفظ **ولو دفع خياط او صباغ**
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف سوا اتخذ
العمل ام اختلف كخياط مع قصار **صح هذا** الفعل استحسانا
لانه شركة الصنائع وفي بعض نسخ الهداية انه كشركة
الوجوه قلت وحينئذ فيسقط نظر الزيلعي والعيني
فتامل **وكذا لو استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين**
الى مكة صح ايضا استحسانا **وله المحمل المعتاد** وقال الشافعي
لا يصح وان شاهد الجمال الطراحة واللحاف فهو اجود
لانه اقرب لحصول الرضا وعند الامام احمد لا يصح بغير
المشاهدة فائدة حمل البعير مائتان واربعون
منا وهو الوسق وهو ستون صاعا ونحو ثمانية ارطال
بالعراقي واما بالرطل الحلبي فرطل واربع اواق تقريبا
فيكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبي **وان**
استاجر اي الجمل **ليحمل زادا** مقدرا **فاكل منه** في الطريق **فله**
رده عوضه من زاد وكذا كل مقدر **ولو قال الغا**

داره منه فرغها اى اخرج من دارى والا تفرغ فاجرها
عليك كل شهر بكذا كما يقيد مثلا فلم يفرغ او سكت
فعليه المسمى لانه رضا بالاجارة بطريق التعاطى
وفى اضافة الدار اليه اشعار بانه مقر بملك المغصوب
منه وقد صرح به فقال فان جحد الغاصب ملكه للدار
او لم يجحد ملكه لها ولكن قال ما اريدها بالاجرة فلا
يلزمه المسمى وان وصلية برهن على ملكه بعد جحد
او بينة تقضى له بالدار بلا اجر على الغاصب لانه صرح
بعدم الرضا يعنى لو سكت ثم لما طالبه قال لم اسمع
كلامك هل يصدق قال نعم كما ذكرته فى شرح التنوير
ومن اجر ما استاجره باكثر مما استاجر صح ويتصدق
بالفضل الا فى مسئلتين ان يوجرها بخلاف جنس
ما استاجر وان يعمل بها عملا كبناء قال شيخنا وعزاه
للاشباه قلت والثالثة يكثر وقوعها وقد قدمناها
فى اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لو اجرها من غير
موجره فلو منه لم يجز وان تخلل ثالث ولا تبطل الاولى
به يفتى وتمامه فيما علقته على التنوير قلت
وهذا اذا لم يكن للمستاجر بناء فلو له جاز كما يعلم مما مر بحثه
فليتامل واعلم انه تصح اربعة عشر عقدا وهى
الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل كاجرتك او
فاسختك راس الشهر او اول رمضان وهو فى شعبان
وكذا اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك به يفتى كما فى البرجندى
عن العمادية بخلاف فقد فاسختك فانه كان على ما عليه
الفتوى والفرق ان الفتوى تنعقد سببا بخلاف التعليق
الا ترى انه لو قال لله على ان اتصدق بدرهم لم يجز وكذا
فى الاصول وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصاء اى جعله وصيا والوصية

والقضا

والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وكذا الفسخ
العارية والاذن فى التجارة مضافتين كما فى العمادية
وفيه اشعار بانه لا يصح تعليق كل منهما غير الاجارة
مضافا كذا فى القهستانى وتكلم فليحرر ولا يصح كل واحد
من البيع مضافا واجارته اذا عقد فضولى وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن الدين اى عن الدين وكذا لا يصح العقد
عن القصاص مضافا كما فى العمادية وكذا الوكالة على
قول الثانى المفتى به قلت فهى اثنا عشر لانها تمليكات
للحال فلا تضاف للاستقبال كما لو تعلق بالشرط لما فيه
من معنى القمار وفى القهستانى وفيه اشعار بانه
صح تعليق كل منهما مضافا كما فى النهاية انتهى وفى
متفرقات البيوع وتمامه فيما علقناه على التنوير انتهى

كتاب المكاتب

مناسبته للاجارة كما حققه الاكمل وكان الانسب ان يقال
كتاب الكتابة كما فى نظائرها وان تجعل المكاتب مصدرا
ميميا فلا اشكال كما فى البرجندى المكاتبة لغة مصدر
كاتب عبده اذا باعه نفسه ما يودى من كسبه ولو اضمر
لكان اظهر وشرعا تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبة فى
المآل اى وقت اداء البدل حتى لو اداه حالا عتق حالا
وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال معلوما ومن
حكمها والامة مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهى مستحبة
ان علم فيه خيرا والا فالافضل تركه فمن كاتب مملوكه ولو
صغيرا يعقل او مدبرا او ام ولد بمال معلوم صالح للمهر برضا
حال اى كله او مؤجل كله لشهر مثلا او منجم اى مقسطا على
اشهر معلومة فقبل المملوك المال صح عقد الكتابة ولزم المال

بالتمام ويترتب حط بعضه ذكره القهستاني وكذا يصح لو قال
المولى جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها بالنصب
في اول النجم كذا الكتابة حالا واخرها كذا اداء الدية
فانت حر وان عجزت فقن فقبل صح استحسانا لان
العبرة لمعنى الكتابة لا للفظها والاول اصح لعدم ذكر
الخصوصية واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد
المولى دون ملكه لحديث ابي داود المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم فان اتلف المولى ماله ضمن وكذا ضمن
العقر اي مقدار مهر مثل المكاتبة بجر يعني ان وطئ
المكاتبة او ضمن الارش او جنى عليها او على ولدها
لما بينا ولم يحد ولا قود للشبهة وان كاتبه على قيمته
فسدت للجهالة فان اداها عتق بالاداء وكذا انفسد
الكتابة على عين لغيره تتعين بالتعيين لعجزه عن
تسليمه فلو غير متعين صح او على مائة دينار ويرد عليه
سيده عبدا غير معين تفسد عندهما لجهالة القدر
وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل
الكتابة ولو عبد معين جاز اتفاقا وان كاتب المسلم
بخمر وخنزير او غيرهما مما لم يتقوم عند المسلم فسد
اما الذمي فيصح كما يأتي فان اداه عتق لما بينهما في
الجملة و بعد ذلك لزمه قيمة نفسه يعني قبل ان يترافعا
القاضي وهذا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ان ادى
الخمر وما او قيمته العبد عتق كما في الهداية من اداء قيمة الخمر
مشكل كما في القهستاني عن الكافي فلا يعتق باداء المسمى الا
اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد ويجب القيمة
في الكتابة الفاسدة باي وجه كان ولا ينقص عن المسمى اذ
اصلا وتزاد عليه عند زيادة القيمة ما بلغت وصحت

على

١٥٠

على حيوان ذكر جنسه كعبد لا وصفه ونوعه ولزم الحيوان
الوسط او قيمته ويجبر على قبولها لانه يعرف بها فكانت
قضا في معنى الاداء وصح كتابة الكافر بخمر مقدرة معلومة
لماليته عندهم وان من المولى او العبد اسلم فللسيد قيمتها
لعجزه عن تسليمها اداها ولكن عتق باداء عينها لتعلق عتقه
باداها لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما سبق وقيل لا يعتق
باداها كما ذكره في البرهان انتهى والله اعلم

باب تصرف المكاتب

تصرف المكاتب اي ما
يجوز له فعله وما لا يجوز له ولو لولده ان يبيع ويشتري
ولو بمحاباة يسيرة ويسافر وان شرط المولى عدمه
استحسانا او يزوج امته ويكاتب عبده لانه استفادته
المال فان ادى الثاني بعد عتق الاول بالاداء فولاؤه له
وان ادى قبله او معا فللسيد ايضا وليس له ان يتزوج بلا
اذن مولاه فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما مر
في النكاح قيل وكذا المشتري ويبيع ولا يهب ولو بعوض
ولا يتصدق الا بيسير منهما وهو ما دون درهم ولا يعتق
ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه لانه
اسقاطها والاب والوصي والقاضي وامينه في رقيق الصغير
الذي تحت حجرهم كالمكاتب فيما ذكر ولا يملك العبد المأذون شيئا
من ذلك عندهما وعند ابي يوسف المأذون له تزويج
امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة
على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة واذا اشترى
المكاتب المراد المالكية باي سبب كان قريبه ولاده
اي قرابة الولادة وهي ولده وابوه فقط دخل في
كتابته تبعا وامة الحربي ولده تحتا بتدبير المشتري
دم ابوه ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد كعم

واخ ولا يدخل فيها عبده محلا فا انما اذ لا ملك له حقيقة وكذا
لو اشترى امراته لا يفسد نكاحه وان اشترى ام ولده
مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام وكذا
لو استولد جارية بالنكاح ثم اشتراها مع ولدها لقوله عليه
الصلاة والسلام اعتقها ولدها وان لم يكن ولدها معها
جاز بيعها عنده خلافا لهما وولده من امته يدخل
في كتابته اذا ادعاه وكسبه لانه كسب كسبه ولو زوج
امته من عبده ثم كاتبهما يدخل الولد في كتابة الام
وكسبه لها لتبعيته لها ولو نكح مكاتب بالاذن
امراة زعمت اي قالت انها حرة فولدت فاستحقت
فولدها عبد عندهما لما ذكرنا وعند محمد حر بالقيمة ويوخذ
من قيمته بعد عتقه لانه ولد المغرور وجعلنا المغرور
باخر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعي وان وطي
المكاتب امة بملك ولو باتهاب بغير اذن سيده متعلق
بوطئ فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال اي
حال الكتابة وكذا يوخذ عقرها للحال اذا اشتراها
فاسدا فوطيها فردت للفساد لان الاذن بالشرا بالوطي
ومثله المأذون في التجارة فيما ذكرنا انتهى فصل
واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت
مضت على الكتابة او ان شاءت عجزت نفسها لانها
تعلقتها جهة حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتختار
ايهما شاءت وهي ام ولده فتعتق بموته ويثبت النسب بلا
تصديقها لانه ملكه رقبة واذا مضت على الكتابة
اخذت منه عقرها وان مات المولى عتقت مجانا بموته
بالاستيلاد ولذا اسقط عنها البدل وان ماتت هي
قبل الاداء وتركت مالا اديت منه كتابتها وما
بقي من تركته ميراث لابنها للحرية ولا دين نسب

من

من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم لعدم ملكه
حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف ما لو عجزت نفسها
كما مر وان كاتب حر مدبره او ام ولده صح ما فعله
فان مات المولى قبل الاداء عتقت ام ولده مجانا بالاستيلاد
وللمدبر يسعى في كل بدل كتابته ان شا او يسعى في ثلثي
قيمته ان كان مولاه مات معسرا لم يترك غيره فلو موسرا
بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما من البدل
او ثلثي قيمته كذا في المجمع وغيره نقول بعضهم من
ثلثي البدل من اشتباه قول الثاني بالثالث وهو ان
عنده يسعى في الاقل من ثلث البدل او ثلث القيمة
والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار
كما حرره الاخبار وان دبر مكاتبته صح ومضى عليها
ان شا او عجز نفسه صار مدبرا وحينئذ فان
مضى عليها فمات سيده معسرا لم يترك غيره يسعى
في ثلثي البدل ان شا او ثلثي قيمته عنده وعندهما
يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما على تجزي الاعتاق
وعدمه وان مات الموسر فيعتق مجانا بالتدبير وان
اعتق شخص مكاتبه قبل الادا عتق مجانا ويسقط
عنه بدل الكتابة وصح عتقه لقيام ملكه وان كوتب مكاتب
على الالف المؤجل فصالح على نصفه حالا صح
استحسانا لان الاجل في حقه مال من وجه وبدلها
ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان
مات مريض كاتب في مرضه عبدا قيمته الفان على
الفين الى سنة والحال انه لا مال له غيره ولم تجز الورثة
ذلك ادى العبد ثلثي البدل حالا والباقي الى
اجله ان شا او ان شا عجز نفسه ورد رقيقا

فتنفذ في ثلثه وهذا عندهما وعند محمد ثلثي قيمته للحال والباقي
منها الى اجله او يرد رقيقا ان امتنع عن الاداء لانه كان مخيرا
اليه وان كاتبه اي المريض عبده على الف وقيمته الفان
ولم يجيزوا ذلك اي ثلثي القيمة للحال ويسقط باقيها
او رد الى الرقبة اتفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتاخير
فينفذ بالثلث ومثلها البيع اي بيعه في مرض موته
كمكاتبته فيه حكما وخلافا وان كاتب شخص حر عن عبد
غايب بالف بان قال كاتبته على الف درهم ولم يجيزا على
اني اذا اديت اليك الفا فهو حر استحسانا فكاتبه المولى
ذلك وادى الحر عنه الالف عتق العبد بحكم الشرط لنفوذه
تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر ولا يرجع الحر عليه
لانه متبرع وان قبل العبد هذا الامر فهو مكاتب فقبوله
اجازة ليلزمه البدل وان كاتب حر عبد حاضر عن نفسه
وعن عبد اخر غايب عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما
فقبل الحاضر صح العقد استحسانا في الحاضر اصالة
والغايب تبعا وقبول الغايب ورده لغو ويوخذ الحاضر
بكل البدل ولا يوخذ الغايب بشيء منه بل يستقل باكسابه
وايهما ادى اجبر المولى على القبول الحاضر باصالته
والغايب لينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وعتقا
جميعا ولا يرجع احدهما على الاخر لانه متبرع في حق
الاخر وكذا لو كاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته
لان الكتابة واحدة بخلاف ما لو كاتبا الاثنين مكاتبا هما
كذلك جاز ويعتق كل باداء حصته للتعدد ولو عجز
احدهما في المسئلة الاولى ثم ادى الاخر الكل عتقا لانهما
كشخص واحد ولذا لا يعتقان الا باداء الكل ولا يردان
الا بعجزهما وان كاتبت امة عنها وعن ولدين صغيرين

لها

لها وقبلت جاز استحسانا واي منهم ادى اجبر المولى على
القبول وعتقوا ولا يرجع المودي منهم على غيره لتبرعه
كما مر فرع كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه
وسعى في بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال
وبه ناخذ كما في الحاوي القدسي انتهى باب
كتابة العبد المشترك ولو اذن احد الشريكين في
عبد للاخر بكتابة حصته او حصة الاخر منه اي من
العبد بالف ويقبض البدل ففعل الكتابة نفذ في حصته
فقط لتجزي الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه باذنه
وحينئذ لو قبض البعض من البدل فعجز المكاتب
فالمقبوض كله للقابض خاصة لاذنه له بالقبض فيكون
متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض وقالا هو مكاتب
بينهما فما ادى فبينهما على عدم تجزي الكتابة امة لرجلين
كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت باخر فادعاه
الشريك الاخر صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا
لهما فان عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وحينئذ
فهي حقيقة ام ولد للاول لزوال المانع من الانتقال
ووطئه سابق وضمن الاول للثاني نصف قيمتها ونصف
عقرها وضمن الثاني تمام عقرها لوطئ ام الولد ولد الغير
حقيقة وقيمة الولد ايضا وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز لاختصاصها بمنافعها
واذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه وهذا عنده وعندهما
لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن الثاني قيمته وحكمه
كامه ويضمن تمام العقر تكميلا لامومية الولد ما امكن
ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل منه
ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد لتملكه نصيب شريكه
بالاستيلاد ولو لم يطاها الثاني ودبرها والمسئلة بحالها

فعجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك وهي ام ولد الاول
والمولد له لصحة دعوته مثل كلتهما بنصف قيمتها وبنصف
عقرها لو طيه جارية مشتركة ولو اعتقها اي المكاتبة المشتركة
احدهما موسرا فعجزت المعتق لشريكه بنصف قيمتها
ويرجع به عليها عنده خلافا لهما لما تقرر ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز فلا ضمان
عنده وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر
بناء على التجزي ولو دبر احد المالكين نصيبه ثم اعتق الاخر
نصيبه منه موسرا ضمنه المدبر قيمة نصيبه مدبرا وهي
ثلثا قيمته قنا كما مر في بابه او استسعى العبد لو معسرا
وتدبير الاخر لغير لعدم التجزي عنده وضمان الاعتاق عنده
يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك انتهى

باب العجز والموت

اي عجز المكاتب وموته
اذا عجز المكاتب عن اداء نجم فان رجي له حصول مال سيصل
اليه لا يعجزه الحاكم بتعجيزه ولكن ينتظر يومين او ثلاثة
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار والا يرجى عجزه الحاكم للحال
وفسخ الكتابة ان طلب مولاه الفسخ او عجزه سيده
برضاه بان فسخ مولاه برضاه وهذا لو صحيحة فلو فاسدة
فله الفسخ بغير رضاه كما للمكاتب الفسخ مطلقا وعند ابي يوسف
لا يعجزه ما لم يتوال عليه نجمان والصحيح الاول كما في المضمرات
واذا عجز عادت احكام رقه لانفساخ الكتابة وما في يده
لمولاه ويحل له ولو اصله من صدقة ولو زكاة كما في وارث
فقير مات عن صدقة اخذها او من سبيل اخذها ثم وصل
ماله وهو في يده ولكن فقير استغنى وتمامه فيما علقته على
التنوير وان مات المكاتب عن وفاء لا تنفسخ خلافا للشافعي
ويؤدى بدلها عن ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء
حياته ويورث ما بقي من ماله كالحر ويعتق اولاده الذين

شراهم

شراهم او ولدوا في حال كتابته لا قبلها او لو بنوا معه تبعا
او قصدا لجعلهم كشخص واحد وان لم يترك وفاء والحال ان له
ولدا في حال كتابته سعى الولد في كتابة ابيه على نجومه
المقسطة فاذا ادى كتابة ابيه حكم بعتقه وعتق ابيه قبل
موته حيث خلفه في الاداء واما الولد المشترى في حال
كتابته فانه اما ان يؤدي البدل حالا او يرد الى حالة في
الرق عنده وعندهما هو كالاول فسوى بينهما واما الابوان
فيردان للرق كما مات وقالا ان اديا حالا اعتقا والا لا وان
مات المكاتب وترك ولدا من حرة اي معتقة ودينا على
الناس فيه وفاء بالدين وقابلها فجنى الولد فقضى بارش الجناية
على عاقلة الام صورته ان الاب لم يعتق بعد لا يكون
ذلك القضاء قضاء بعجز المكاتب لعدم المنافاة ولا رجوع
قيد بالدين لان في العين لا يتاتى القضاء بالحاقه بالام
لامكان الوفاء في الحال وان اختصم موالي الام والاب في
ولائه فقضى به اي بالولاء لموالي الام فهو اي القضاء بما ذكر
قضاء بعجزه لانه في قضاء بمحل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ
الكتابة ولو جنى عبد مكاتبه بيده جاهلا بجنايته فعجز
فان شاء المولى دفع العبد او فدى بالارش لزوال المانع
بالعجز وكذا اي يخير المولى بينهما لو جنى المكاتب فعجز قبل
القضاء به اي بموجب الجناية لما ذكرنا ولو عجز بعد ما قضي
عليه حال كونه مكاتبا به فهو دين على المكاتب يباع فيه
لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان
جنايات المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الاقل من قيمته
ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة
ولو بعده فقيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد
الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ولا تنفسخ
الكتابة بموت السيد لانها بسبب الحرية كتدبير وامومية

ولد واجاد دين مات طالبه ويؤدي البدل الى ورثته على
نجومه حل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته وهذا
لو كاتبه صحيحا فلو مريضا تعتبر بالثلث فان اعتقه
بعضهم في مجلس والاخرى في اخر لا ينفذ اعتاقهم على
الصحيح لعدم ملكهم ولكن ان اعتقوه كلهم في مجلس واحد
عتق مجانا استحسانا وجعل ابرا اقتضا وكذا لو تفرقوا في
على ما جزم به في القهستاني قلت واليه اشرنا
بالتصحيح فتبصر فروع مكاتب تحته امة طلقها
ثنتين ثم ملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كالحر ولو اختلف
المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس
المكاتب في دين مولاه في الكتابة وفي دين غيرها قولان
كما في السراجية وفي الوهبانية وفي غير جنس الحق يحبس
سيد المكاتب والعبد فيهما مخير
ولا ولاء لاولاد زوجين حررا لمولى ابيهم ليس للام معبرا
توفا وما في قام الميت من الولا بعد والحي تسعى ويختصر

كتاب الولاء

هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولي وشرعا قرابة حكمية
حاصلة من عتق ومن موالاة ومن اثاره الارث والعقل
الاحكام وقولهم في الشريعة وغيره انه ميراث
بسبب عتق او موالاة فتفسير بالحكم وذا غير عزيز
وبكثرة الاولاد وقوته فتذكر قتال لمن اعتق
ولو بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية بان
اوصى بعتق عبده او بشرائه وعتقه بعد موته
او ملك قريب مولاه له وان شرطه لغيره او سائبة
لمخالفته للشرع فيبطل ومن اعتق حاملا من زوج
قن للغير فولدت الاقل من نصف سنة منذ عتقت

فولا الولد الموجود عند العتق له لعتق الام لا ينتقل
عنه ابدا لانه حينئذ جزء منها فكان مقصودا بالاعتاق
فلو عتق ابوه لا ينتقل ولا ولده لموالي الاب وكذا لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من نصفها اي من نصف السنة
والاخر لاكثر وبينهما اقل من نصفها ضرورة كونهما
توأمين وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه له اي لموالي
امه ايضا لتبعيته لها بانفصاله منها عند عتقها وقد
تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن اذا اعتق الاب
قبل موت الولد لا بعده جر اي جر ولاء الاب ولاء
ولده الى مواليه لزوال المانع من العتق ولدون
سنتين من الفراق لا ينتقل لموالي الاب ولا يرجع
الاولون اي موالي الاب بما عقلوا عنه اي عن
الولد من الارث قبل الجر لولا ثمه الى موالي ابيه ولو
تزوج عجمي له مولى الموالاة او لا موالاة له وقيد ما
بالعجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة
انسابهم معتقة ولو لعربي فولدت منه فولا الولد
لمواليها اي لموالي المعتقة لقوة ولاء العتاقة حتى
اعتبرت فيها الكفاءة لان العجمي ذو ولاء الموالاة وهذا
عندهما وعند ابي يوسف حكمه ابيه ترجيحا لجانب الاب
وهما يجعلان ولاء العتاقة مطلقا اقوى لما انه اعتبرت
فيه الكفاءة لان العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب
بل العمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به والمبدا اشار سيدنا
سلمان الفارسي بقوله سلمان ابوه الاسلام وقيد
بالعجمي لانه ليس في العرب ولاء موالاة لان تفاخرهم
بقبائلهم وشعوبهم والحاصل ان الابوين
اما ان يكونا حرين اصليين فلا ولاء على الولد

او معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب
وان كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة
الاصل عربية او لا فلا ولاء لقوم الام وان كان غير
عربي فلقوم الام عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله
تعالى **تنبيه** لفظ حر الاصل يستعمله
الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق
وان تولد من معتقة والثاني من ليس في اصله رقيق
اصلا وهل المراد هنا المعنى الاول قيل نعم والجمهور
على الثاني منهم ملا خسرو والكمال وابن الكمال
ويحيى افندي المرحوم واليه رجع المولى ابو السعود
لما في البدايع وغيرها اي من شرائط ثبوت الولاء
ان تكون الام حرة اصلية فان كانت حرة الاصل
بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء لاحد على
ولدها واما الاب اذا كان كذلك فان كان عربيا
فلا ولاء عليه مطلقا وان عجميا فالولاء عليه لقوم
الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا للثاني
فليحفظ **والمعتق** بكسر التاء **مقدم على ذوي الارحام**
مؤخر عن العصبة النسبية لتقدم النسبية على
السببية **فان مات السيد** ثم مات **المعتق**
بالفتح ولا وارث له من النسب **فارثه** لاقرب
عصبة سيده الذكور على الترتيب الاتي في الفرايض
فيكون الارث **لابنه دون ابيه لو اجتمعا** عندهما
وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي
للابن والصحيح الاول وعند استووا القرب كابنين
يستوي القسمة اتفاقا **وليس من النساء من الولاء الا**
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن

او

او معتق معتقهن فلذا قال **الحديث** لكن قال العيني
وغيره انه حديث منكر لا اصل له قلت
ولكن في البرهان عن المبسوط والحديث
وان كان شاذا اعتضد تاكده بما اشتهر من اقاويل الكبار
من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبد العزيز
وابن سيرين كما رواه عنهم ابن ابي شيبة وغيره
وتمامه فيه وفي القهستاني عن المنية ان ذوي الارحام
وبنات المعتق يرثون في زماننا زاد في فرائض
الاشباه تبعا للزيلعي وغيره وكذا الابن والبنت
رضاعا فانه يرد على احد الزوجين لفساد بيت المال
انتهى قلت ولكن بلغني انهم لا يفتون بذلك
فتنبه **فصل** **ولا الموالاة سببه**
العقد فلو اسلم عجمي على يد رجل الشرط كونه عجميا لا
مسلما كما يأتي **ووالاه وعلى انه يرثه** اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى وقبل الاخر ذلك او والى غير
من اسلم على يده كما ذكرنا **صح** هذا العقد **ان لم**
يكن معتقا لتقدم ولاء العتاقة ويكون عقله
عليه وارثه له وكذا لو شرط الارث من الجانبين **ان**
لم يكن له اي للاسفل **وارث وهو مؤخر عن ذوي**
الارحام لضعفه **فله** اي الاسفل **ان ينسخه** اي
العقد **قولا بحضرته وفعلا مع غيبته بان ينقل**
ولاءه عن الاعلا **الى غيره** ولكن بعد ان عقل الاعلا
عنه او عن ولده ولو المولود بعد عقد الموالاة لدخولهم
تبعا **لا ينسخه بموت الاسفل ولاء ولده** لتأكده
بتعلق حق الغير به وللاعلا ايضا **عزل عن ولايته** لكن
بمحضره كما في عزل الوكيل ولو اسلمت امراة فوالت
مع شخص او اقرت بالولا المزبور فولدت مجهول النسب

لا يعرف له اب او كان معها صغير كذلك لا يعرف ابوه ايضا
يتبعها ولدها فيه اي فيما عقدت لا يرتفع من صغره بحق
صغير لم يدر له اب وهذا عنده خلافا لهما والمعتمد الاول
تنبيه شروطه خمسة على ما كتبته
في شرحي للتنوير اشتراط العقل والارث وكونه حرا عجميا ولو
النسب غير عربي ولا محرر ولا معتق عنه احد ولو بين
المال وفي الوهبانية ومعتق عبد عن ابيه وولاؤه له
وابوه بالمشيئة يوجر

باب الاكراه

مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة الى
الحل هو لغة حمل انسان على امر لا يريده طبعا وشرعا فعل
سوء ولو حكما يوقعه الانسان بغيره بقالا او وقع
بغيره ما يسره والحقيقة او وقعت الشيء على الارض يفوت
به رضاه ولا يعدم اختياره او يفسد اختياره مع
بقاء اهليته فعدم الرضا معتبر في الكل واصل الاختيار
ثابت في الكل لكنه يفسد في بعض دون بعض فانقسم
لقسمين موقت للرضا ومعدم للاختيار ويسمى الثاني
بالتام وهو الملجي ويكون بتلف نفس او عضو او ضرب
مبرح والا فناقص وهو الاول الغير الملجي وكلاهما لا ينافي
الاهلية لثبوتها بالعقل والبلوغ وشرطه اربعة
امور قدرة المكره بالكسر على ايقاع ما هدد به اي خوف
به والا كان هذيانا سلطانا او لصا اي ظالما متغلبا
غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد
وله حكاية ذكرها القهستاني وغيره وعند الامام لا
يتحقق الا من سلطان لكنه اختلاف زمان وبقولهما
يفتى كما في الدرر والثاني خوف المكره بالفتح وقوع

ذلك

ذلك بغلبة ظنه ليصير ملجا والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا
قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه كبيع ماله او لحق شخص اخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا والرابع
كون الشيء المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم
الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص
فان الاشراف يغمهم بكلام خشن والارذال ربما لا يغمهم الا بضرب
مبرح وهذا لو دعت رجلا بقتل او حبس او بقيد يحق فاقر بما ل
لزمه ذلك كما في القهستاني عن الذخيرة فلو اكره على بيع
او شراء او اجارة او اقرار او استيجار بقتل او قطع او ضرب
شديد او حبس مديد او قيد ذلك خير بعد
زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء لفقد الرضا وهو
شرط لصحة هذه العقود ومخير شراح انها فاسدة
عندنا وحينئذ يملكه المشتري ملكا فاسدا ان
قبضه فلو اعتق المشتري بعد قبضه صح اعتاقه لكونه ملكه
ولزمه قيمته وقت الاعتاق ولو معسرا لا اتلافه بعقد
فاسد وقبض الثمن وتسليم المبيع طوعا منهما اجازة فلا
فسخ قلت والضابط ان ما لا يصح مع
الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح كما سيجيء لا يكون
اجازة فعلهما كرها ولا يكون اجازة ايضا دفع الهبة
بعد ما اكره عليها اذ الاكراه على الهبة اكراه على التسليم
بخلاف البيع فان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره على
الشراء لزمه قيمته لقبضه بعقد فاسد وللبائع تضمين
اي شاء من المكره بالفتح بالكسر والمشتري اذ المكره كا
لغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
المكره بالكسر رجع على المشتري بعين الاول وغيره بقيمته
وان ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات المتعددة
نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله لو ضمن المشتري

الثاني مثلا الصبي وديه تملكه فيجوز ما قبله لا ما بعده
وان اجاز عقدا منها جاز ما قبله من العقود ايضا
كاجاز ما بعده فيجوز الكل لزوال المانع بالاجازة
ولو استرداده اذ انفسخ لو باقيا في ملكه وضرب
سوط وحبس يوم ليس باكراه الا فيمن يستضر
به لكونه ذا منصب لما قدمنا وان اكره على اكل ميتة او
دم او لحم خنزير او شرب خمر باكراه اي غير ملجئ اي بضرب
او حبس او قيد لا يحل التناول اذ لا ضرورة في اكراه
غير ملجئ نعم لا يحد للشرب للشبهة وان اكره بملجئ اي
بقتل او قطع عضو او ضرب مبرح حل الفعل بل فرض
ولذا يأثم في هذه الصور بصبره على التلف
لنفسه او عضوه الا اذا اراد مغايظة الكفار فلا باس
به وهذا ايضا ان علم اباحته بالاكراه والا لم يأثم
لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب كما في المخمصة كما مر في الحج وان اكره على
الكفر سواء كان بالله او سب النبي صلى الله عليه وسلم
بقتل او قطع عضو ولو بانملة رخص له اظهاره على
لسانه ويوري وقلبه مطمئن بالايمان ثم ان ورى
لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية
ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء كما في النوازل وغيرها
ويؤجر بالصبر على التلف لترك الاجراء المحرمة
اخذا بالعزيمة ويصير شهيدا وعلقه في الذخيرة
بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة
وقتل صيد حرم او في احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب
كما في الاختيار ولما في صحيح البخاري

من صبر خبيب على القتل وقوله
حين عزموا على قتله

ولست

ولست ابالي حين اقتل مسلما
على اي شق كان لله مصرعي
وذلك في ذات الاله وان يشأ
يبارك على اوصال شلو ممزع

ولا رخصة على الكفر او السب بغيرهما اي القتل او القطع
يعني بغير الملجئ وان اكره على مال مسلم زاد في المواهب تبعا
للاختيار وغيره باحدهما رخص ويؤجر لو صبر لما مر والضمان
على المكره بالكسر لان الفاعل آلة له او على قتله او قطع عضوه
ولا يرخص لقتله او سبه او قطع عضوه وما لا يستباح
بحال كما في الاختيار فان فعل اثم اذ لا رخصة لكل من
المكره عليه وحينئذ فالقصاص على الحامل المكره فقط لا المحمول
عليه خلافا لزفر وهذا لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما
في النهاية وعند ابي يوسف لا قصاص على احد واوجبه الشافعي
عليهما ولو اكره على ان يتردى اي يسقط من جبل فتعلم فديته
على عاقلة المكره بالكسر عنده وعند ابي يوسف في ماله اي مال
من اكرهه لسقوط القصاص بالشبهة كقتل الاب ابنه
عمدا وعند محمد عليه القصاص ووافقه ابو يوسف في
الصحيح كما في المواهب وهي كمسئلة القتل بالمثقل ولو اكره
بقتل على تردد من جبل او اقتحام اي دخول نار او ماء يهلكه
وقع اي من هذه الثلاثة يهلك فله الخيار في الاقدام
والصبر عنده وقالا يلزمه الصبر وابو يوسف مع الامام
في رواية وكذا الخلاف لو وقعت نار في سفينة في
البحر ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار
عند الامام وفي رواية عن ابي يوسف وعند محمد يلزمه
الثبات رواية واحدة وان اكره على طلاق او عتاق او توكيل
بهما نفذ عندنا خلافا للشافعي ويرجع بقيمة العبد
في الاعتاق على المكره ولو معسرا لانه ضمان اتلاف وكذا

يرجع في الطلاق نصف المهر لو كان الطلاق قبل الدخول
والمهر مسمى فلو غير مسمى فبالمتعة لتقريره ما كان على شرف السقوط
وكذا لا رجوع لو بعده لتقريره بالدخول وصح يمين المكره بالعتق
ونذره وظهاره اذ الاكراه لا يؤثر فيما لا يحتمل الفسخ من الاحكام
لان اثر الاكراه بخير مقات فيه فلا يؤثر الاكراه فيه ولا
يرجع اي الفاعل على الحامل بما غرم في الصورة المذكورة
بسبب ذلك لما ذكرنا وصح رجعته وايلاؤه وفيئه فيه
اي في ايلا بقول او فعل واسلامه ولو ذميا كما هو اطلاق
كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل قياس
والاستحسان صحته مطلقا قلت وقد
علمت ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه
منها فيكون المعول عليه فتدبر والله اعلم لكن لا يقتل
فيه لو ارتد للشبهة ولا يصح ابراؤه اي مديونه او كفيله
ولا ردته لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر فلا
تبين به امرأته لعدم الحكم بالردة فان ادعت امرأته
تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق
استحسانا قلت وفي النوازل خلافه فلعله قياس
فتبصر ولو اكره على الزنا ففعل اثم وحد ما لم يكرهه
السلطان فلا حد لان المقيم للحد وهو الحامل له عليه
او بناء على مذهبه وعندهما لا حد عليه وبه يفتى وهو
استحسان واليه رجع الامام واليه اشار القهستاني وغيره
ولكن يغرم المهر ولو طاوعته لانهما لا يسقطان جميعا كما في
شرح الوهبانية وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف
وفي تذكير الضمير اشعار بان المرأة لا تحد قلت
والحاصل ان الزنا لا يرخص للرجال بحال لتعديه واما في حقها
فيرخص بالملجئ لشبهة نسبة منها فلم يكن زناها في معنى
القتل لا بغير الملجئ لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لانه

لما

لما لم يرخص له بالملجئ لم يكن بغير الملجئ شبهة له هذا وظاهر تعليلهم
ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا ان
يفرق بكونها اشد حرمة من الزنا لقبحها عقلا ايضا ولذا
لا تكون في الجنة على الصحيح كما في التنوير وغيره فروع
اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او قتل رجل او بقطع رجل
بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا
بالصلاح اقتص من القاضي والا لا قيل الامام ان تشرب
هذا الشراب او يبتغي كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل
والا فلا وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه
مهرها اي بالضرب وهو يقدر عليه فهو اكراه الا او بطلاق
او نشر او تزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان
كان جائعا لا رجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره
والمكره باخذ المال اذا نوى وقت اخذه ان يرده على
صاحبه لم يضمن والا ضمن ولو اختلفا في النية فالقول
للمكره بيمينه ولا يضمن كما في التنوير وتمامه فيما
علقته عليه ومنه هل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا
ظاهر القنية نعم وفي الوهبانية

وان يقتل المديون الى مرافع
لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح في الاستحسان اسلام مكره
ولا يقتل ان يرتد بعد ويجبر

كتاب الحجر

اخره لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه
واكتفى به عن الاذن لان فك الحجر يكون تابعا وهو بحركات
الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم والعقل حجرا وهل

في ذلك قسم لزى حجر اى عقل وشرعا منع نفاذ تصرف
قولي احترازا عن الفعلي فان افعال الجوارح لا يجرى فيها الحجر ه
ذكره البرجندى وغيره فليحرر واسبابه الصغر والجنون
والعته فالجنون اى المطبق والرق وحينئذ فلا يصح تصرف
صبى مميز ومثله المعتوه او عبد بلا اذن ولى او سيد ولا
تصرف المجنون المغلوب بحال من الاحوال وان اجازه
وليه لعدم اهليته اصلا ومن عقد منهم عقدا يدور بين
نفع وضرر كما يأتي في المأذون وهو يعقله سلبا وجلبا
ورغبا وغبنا فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه نظرا
لهم وهذا في تصرف قولي واما في الفعلي فان من اتلف منهم
منهم وان لم يعقل شيئا فعليه ضمانه اذ الضمان قد
يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب
لكن ضمان العبد بعد عتقه والصبى للحال سوى الدية
فعلى عاقلته ولا يصح طلاق الصبى والمجنون ولا
اعتاقهما ولا اقرارهما اصلا ولو بالفعل لكن اقر بسبب عتق
وكذا يصح توكيل صبى بطلاق ونحوه وصح طلاق العبد
واقراره في حق نفسه وكذا استقراضه لكونه مخاطبا
لا في حق سيده وحينئذ فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لقيام المانع
وهذا لو لغير مولاه فلو له فهدر وان بحد او قود لزمه
في الحال تفريع على صحته في حقه لانه مبقى على اصل
الحرية في اصل الدم وافاد ان غير العبد ممن ذكر لا يحد
ولا يقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقلته كما مر
ولا حجر على الحر المكلف السفيه المتلف لماله على خلاف
مقتضى الشرع او العقل فارتكاب غيره من المعاصى كشرب
الخمر والزنا ليس من السفه المصطلح في شيء ولذا قال
وان كان مبذرا يتلفه لا لغرض او فيما لا ينبغي واطلاقه
يشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات يحتملها الفسخ ويؤثر

فيها

فيها الهزل كالبيع والاجارة وعما لا يحتمله ولا يؤثر فيه
الهزل كالنذر واليمين ونحوهما لانه حر مكلف كالرشيد وهذا
عنده واما عندهما فيحجر عما يحتمله لا غير نظرا له لا زجرا ذكره
القهستاني والبرجندي ويأتي وان بلغ الصغير غير رشيد
اى مصلح لماله فقط عندنا زاد الشافعي ودينه ايضا لا يسلم
اليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع
اليه وجوبا حتى لو منعه بعد طلبه ضمنه وقبل طلبه
لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله مشايخنا فليحفظ
وان لم يؤنس رشده لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته
فان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم
في الشرع للغلبة وان تصرف فيه قبل ذلك السن نفذ
تصرفه وافاد انه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عليه
وهذا كله عنده وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع
اليه ماله ما لم يؤنس رشده وان هرم ولا يصح تصرفه
فيه نظرا له لا زجرا فانه باع لا ينعقد بناء على قولهما بالحجر
عليه لكن لو حجر على غائب وتصرف في ماله قبل علمه
بالحجر نفذ عندهما كما في الذخيرة وغيرها وان كان فيه
مصلحة اجازه الحاكم لانه نصب ناظرا وبقولهما
يفتى كما في التنوير وغيره واعلم ان هذا الخلاف
في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما ما لا يحتمل
ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال وان
اعتق او استولد او دبر او طلق ونحو ذلك مما يؤثر
فيه الهزل نفذ لان السفيه في معنى الهازل وعنده
لا يؤثر فيها الهزل فيصح منه وفيه خلاف الشافعي
وسعى العبد في قيمته كما في الحجر على المريض وعن محمد
لا سعاية وان دبر صح ولا سعاية ما دام المولى
حيا لبقائه على ملكه فان مات قبل رشده يسعى العبد

في قيمته مدبرا كعتقه بعد تدبيره ويصح تزوجه كما ذكرنا
ولكن بمهر المثل وان سمى اكثر بطلت الزيادة لعدم
الضرورة ويخرج زكاة مال السفيه لوجوبها عليه
وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته لان الصفة
لا يبطل الحقوق ويدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليؤدي
بنفسه للزوم نيته ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها
بحضر امينه فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها ولا
من عمرة واحدة استحسانا للقول بوجوبها ايضا وتدفع نفقته
الى ثقة ينفق عليه في الطريق لا اليه كيلا يبذره ونصح
منه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث لا اختلافها
منا اوثوابا والحاصل انه في هذه كالبالغ وفي الكفارة
كالعبد ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس
الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة او لتبين
من زوجها قلت ويدخل فيه المفتي الفاسق
كما في الملتقط والذي يفتي عن جهل كما في الخانية وفيه
اشارة الى ان الحيل الجيدة تؤدي الى الضرر لم تجز في الديانات
وان جاز في الفتوى وعليه يحمل ما جاز من الكراهة
وكل حيلة لا تؤدي الى الضرر تجوز كما في التجنيس ذكره
القهستاني والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فيحجر هؤلاء
المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص
والعام وهو رواية النوادر عن الامام وظاهر الرواية
انه لا يحجر المكلف الحر كما في الظهيرية وغيرها ثم
هو في الحقيقة منع لا حجر فلو عبر بالمنع لكان اولى
كما نقله الباقاني عن ابن الكمال وفيه ان المعتبر
به اردع فتدبر ولا يحجر على فاسق الا بتبذير
المال عندنا اصلا لما ذكرنا كما لا يحجر على ذمي والكفر
اعظم من الفسق ولا على المديون وان زاد على ماله

وطلب

وطلب الغرما من القاضي الحجر عليه لم يحجر عليه خلافا لهما كما
يأتي ولا يبيع القاضي ماله فيه لانه نوع حجر بل يحبسه
ابدا حتى يبيعه هو بنفسه لدينه فان كان ماله من جنس
دينه اداه الحاكم منه اتفاقا وللحاكم ان يبيع واحد النقدين
الاخر استحسانا اتفاقا لانهما كجنس واحد بخلاف العروض
ثم انهما متى اتحدا او النقود ومساويا فافترقا وعندهما يحجر عليه
لكن بشرطين بقضاء القاضي وان طلب غرماؤه ذلك
ولا يشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر ثابتا
عليه والا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع
الاموال واما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ
تصرفه في ما لحدث عنده بالكسب كما يعلم من القهستاني
والبرجندي فليحفظ وحينئذ يمنع من التصرف المؤدي
لابطال مطلقا ولو عرضا او عتاقا احدهما لم يكن ثابتا
ببينة او علم قاض فيتحاصصهم كما ل استهلكه لغيرهم لان الحجر
في الاقوال لا الافعال كما مر وينفق من مال المديون
المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كما مر والفتوى
على قولهما في بيع ماله لا قباحة اختاره في الاختيار وصححه
في تصحيح القدوري وعليه التنوير واذا باع يباع الاهون
فالاهون النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست
من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل دستان تغسل احدهما
ويبيع كل ما لا يحتاج اليه للحال كلبد في الصيف ونطع
في الشتاء بل لو له مسكن او ثياب ويمكنه ان يكتفي بما دون
ذلك باعها واشترى بالباقي ثوبا ومسكنا يكفيه لان
قضاء الدين فرض فكان اولى من التجمل كما في المنح وغيرها
قلت وهو اولى من اطلاق القهستاني المنع
وهذا الخلاف في المديون فلو غائبا لا يبيع القاضي ماله
اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا اولى مما حكاه القهستاني

ايضا فيتبصر ومن افلس وعنده متاع شراه منه اي قبضه
بالاذن بلا اداء ثمنه فربه المتاع اسوة اي يشارك الغرما
فيه لو الكل حالا اقسم بينهم وان الحال ثم بعد انقضاء
الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص ولو قبل قبضه او
بعده بلا اذن بايعه فبايعه اولى وقال الشافعي لبايعه
الفسخ قبل القبض وبعده فروع حجر القاضي عليه
ثم رفع لقاض اخر فاطلقه جاز اطلاقه ولا يجوز من تنفيذ
الحجر بالرشد بل ما اطلاق القاضي ولو برهنا على الرشد
والسفه فبينة بقاء السفه اولى وتمامه فيما علقته على
التنوير ومنه ما في الوهبانية

ومن يدعي اقراره قبل حجر
فمن يدعيه وقته فهو اجدر
ولو باع والقاضي اجاز وقال لا
تؤدى ثمنا اداه من بعد يحجر

فصل

في حد البلوغ يحكم ببلوغ الغلام اي
بصيرورته بحال لو جامع انزل كما في الكرماني بالاحتلام
والانزال او الاحبال بالاجماع وببلوغ الجارية اي
انثى الغلام بالحيض او الاحتلام او الحبل وذا لا يكون بلا
انزال منها ولم يذكر الانزال اولا لانه قلما يعلم منها
بخلافه وهذا احسن لان الحبل لا يكون بلا حيض فتنبه
والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحتلام والانزال
والصغيرة بهما او الحبل والحيض فان لم يوجد فيهما
شيء من ذلك الاصل وهو الانزال والعلامة وهي البواقي
فاذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة عنده
وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام
وبه قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى لان ابن عمر رضي الله عنهما
عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر

فرده

فرده ثم يوم الخندق وسنه خمس عشر فقبله ولانها
العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياط فلا اختلاف في
الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه
نص عليه الشمني وغيره وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة
ولها تسع سنين وهذا لا يعرف سماعا او تتبعا ومن طرف
احوال عبد الله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين
ابيه في الولادة الا احدى عشر سنة وقيل اثني عشر
سنة واذا راهقا بان بلغا هذا السن وقالا بلغنا فان قالت
احتلمت مثلا صدقا بلا يمين لانه لا يعلم الا منهما وكانت
كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكذبهما الظاهر كما في التنوير
وغيره وفيه عن الخانية رجل له امرأة بلغت اربع عشرة سنة
فقال للمرأة ان حضت فانت طالق والغلام فان احتلمت
فانت حر فقالت حضت وقال احتلمت يصدق انتهى فتامل ذلك
وكانا حينئذ كالبالغ حكما فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره
مع احتمال حاله فلا ينقض بيعه ولا قسمته كما في العمادية
وغيرها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المأذون

اي الاذن وهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر انه صفة
لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما في الكرماني فيقال ماذون
له او لها وترك الصلة ليس من كلامهم واقره القهستاني الاذن
لغة الاعلام مطلقا وشرعا فك الحجر عن التجارة الثابت بالرق
كالانابة والتوكيل كما قال زفر والشافعي واسقاط الحق
الثابت للمولى لو المأذون رقيقا والولي لو صبيا او معتوها
وهو متدرك لزيادة الايضاح والتفقيه وقيل بل احتراز
بلا تحقيق لان حق المولى ايضا لا يسقط بالاذن ولذا ياخذ
من كسبه وقيل الكثير حجر العبد اشار لحجر الصبي والمعتوه

بالمقايسة ولذا جعل صاحب الدرر وغيره وعنونه المص فصلا
فتدبر ثم تصرف العبد باهليته كالحر مطلقا على المعنى وكانه
قال اذا اذن المولى ينفك الحجر فيتصرف ولا حاجة لعطفه
على محذوف كما ذكره صدر الشريعة وجعله البرجندي من عطف
مضمون جملة على مضمون جملة اخرى وعبر بثم ليفيد ترتب
الثانية على الاولى فيتوقف على العلم بالفك الا ترى انه لو اذن
له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما في الذخيرة ولا يلزم
سيده عهدته ولا يتوقت مجموع المعطوفين متفرع على
مجموع جزئي التعريف على التوزيع ثم فرع على عدم توقته
بقوله فلو اذن له يوما فهو ماذون دايما الى ان يحجر عليه
لان الازالة اسقاط وهو لا يتوقت ثم الحجر بعده امتناع عن
الاسقاط فيما يقبله لان الساقط لا يعود وقوله ولا يتخصص
بيان لما ذكره في التفريع على انه اسقاط الحق وفيه اشعار بان
تعليق الاذن بالشرط جايز كاضافته الى المستقبل كما في الذخيرة
فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في ساير الانواع
خلافا للشافعي ويثبت الاذن صريحا كاشتر ثوبا وبعه او اجر
نفسك من الناس لانه امر بعقود متكررة لا انه للاستخدام
هذا هو الاصل فليحفظ وللماذون اذنا عاما باحد الاذنين
لا بشراء شيء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة ان يبيع ويشتري
والاصل ما مر من الاصل ويوكل بهما ويعير ويسلم ويقبل السلم
ويرهن ويرتهن ويزارع ويساقي ولو من الاسام او مواتا للاحيا
ذكره الكرماني ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا لا مفاوضة
الا اذا اذن مرة ذكره القهستاني ويستاجر ويواجر ولو نفسه
ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير الثوب
والدابة ويقر بدين واقع بسبب التجارة عليه لا لاحد ولو
ولده وهذا عندهما وخصه الامام بالاجنبي فلو اقر بجناية او
مهر تاخر لسنة اتفاقا كما في القهستاني عن الكافي قلت

وجزم

وجزم في التنوير والدرر بمذهب الامام فليحفظ ووديعة قبله اخذ
الوديعة كما في المحيط وغيره لكن ذكره وديعة الخانية خلافه وغصب
ولو كان اقراره بهذه الاموال بعد الحجر خلافا لهما كما في النقاية
وغيرها والمعول عليه عادة التجارة ولو باع واشترى بغبن فاحش
جاز عنده لانه تجارة خلافا لهما لانه تبرع ولو حابى في مرض موته
صح من جميع المال ان لم يكن له عليه دين وان كان فمن جميع
ما بقي اذ لا وارث للعبد بخلاف الحر وان لم يبق ادى المشتري جميع
المحاباة او رد المبيع كما في البحر وله ان يضيف معاملة
ومن يطعمه وكذا من لا يطعمه استحسانا استمالة لقلوب
الناس والمراد الضيافة اليسيرة بقدر ماله ويحط من الثمن
بعيب ظهر فيما باعه بقدر ما يحط التجار لا بغير عيب
بالاجماع كما لا يبرئ غريمه كما في الخلاصة ويأذن لرقيقه
في التجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه
للعبد فيها كاب ووصي وقاض ومن لا فلا كام واخ كما في
الاختيار لا ان يتزوج الا باذن ولا يتسرى وان
اذن له او يزوج عبده اتفاقا وكذا امته خلافا لابي يوسف
ولا ان يكاتب او يعتق ولو بمال الا ان يجيزها المولى ولا
دين عليه وولاية القبض للمولى فلو مديونا ضمن المولى
عندهما قيمته للغرما ولو موسرا او سعى المعتق لو معسرا
ثم يرجع عليه كما في الخانية او يقرض او يهب ولو بعوض
او يتصدق اصلا لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا
يهب درهما فضة الا ويملك ماذون ذلك او يهدي الا
اليسير من الطعام واما المحجور فانه لا يهدي اليسير ايضا
اذ لا اذن له اصلا وكذا لا يضيفه وعن ابي يوسف اذا
دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بضيف رفقاءه للاكل
معه فلا باس به بخلاف ما لو دفع له قوت شهر لتضرر المولى
ثم قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير

كالرغيف ونحوه لعدم المنع عنه عادة وما لزم المأذون
من الدين بسبب تجارة وهي مبادلة مال بمال او بسبب
ما هو بمعناها اي في حكم التجارة كبيع وشرا واجارة
واستيجار هذه امثلة للاول وامثلة الثاني غصب
وعزم جحد امانة وعقر امة شراها فوطيها فاستحقت
كذلك متعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة فيباع بطلب الغرما جبرا على المولى ان لم يفده
المولى وهذا لو المولى حاضرا فلو غاب لا يبيعه لان
الخصم في رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم
استسعا المأذون كما في الذخيرة وغيرها وقوله
يباع مشعر بانه لا يباع الا مرة دفعا للضرر عن المشتري
فلو لم يف الدين يطالب بالباقي بعد العتق بخلاف
دين النفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كما في البحر
من النفقة ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص
للغرما كما في التركة سوى كسبه قبل الدين او بعده
اذا تهبه وما بقي عليه يطالب بعد عتقه ولا يباع
ثانيا وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد لخلوص
له كما لكسب الحاصل قبل الاذن فانه للمولى مطلقا وكذا
له اخذ غلة اي اجرة مثله كعشرة دراهم في كل شهر مثلا
مع وجود الدين عليه استحسانا كما كان ياخذ قبل لحوق
الدين لكن ليس له اخذ الاكثر منها بعده بل قبله ذكره الكرماني
والزايد عليها اي على غلة مثله للغرما فيقسم بينهم
بالحصص ويحجر العبد المأذون ان ابق لان الاباق
يمنع الاذن عندنا ابتدا فكذا بقا ولم يعد بعوده على
الصحيح او مات سيده او جن سيده او المأذون مطلقا
سنة فصاعدا او يفوض للقاضي وبه يفتى فان مست
الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما في تتمة الواقعات

ولم

ولم يعد اذنه بالافاقة كما في المضمرات او لحق سيده او المأذون
بدار الحرب مرتدا او حكم بلحاقه علم العبد او لم يعلم لانه
موت حكما وكذا الصبي يحجر بموت الاب والقاضي والوصي
واما المأذون من قبل القاضي فلا ينعزل بموته لانه حكم كما في
شرح المجمع وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافا لهما او حجر
سيده عليه والحال انه قد علم به هو بنفسه مطلقا وكذا
اكثر اهل سوقه اذا كان الاذن شايعا فلو لم يعلم الا
العبد المحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر وهذا في الحجر القصدي
اما الحكمي فلا يشترط علم احد كما مر وتحجر الامة
ان استولدها استحسانا دلالة ما لم يصرح بخلافه لا تحجر
ان دبرها اذ الاعادة بتحصين المدبرة فلم توجد دلالة
الحجر فتبقى ماذونة كما لو قال لها ان استولدها لا اريد
الحجر عليها لان الصريح يفوت الدلالة وضمن القيمة
فقط للغرما فيهما لو كان عليهما دين محيط لحبسه رقبتهما
واقرار بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب
مني صح خلافا لهما ابقا وان استغرق دينه رقبته وما
في يده جميعا لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق
ما في يده لا يصح وعندهما لا يملك فيصح عتقه
وبقولهما قالت الايمة الثلاثة وان لم يستغرق
لهما جميعا صح اتفاقا واعلم انه يصح بيعه من سيده
بمثل القيمة لا باقل للتهمة وبيع سيده ملكه منه
بمثلها الا باكثر صيانة لحق الغرما فلو باع سيده وما له منه
باكثر من القيمة ولو بيسير احط الزايد او ينقض البيع
لما ذكرنا فان سلم سيده اليه المبيع قبل
نقد الثمن سقط الثمن لانه لا يستوجب على عبده دينا
وافاد انه لو كان الثمن عرضا كان للسيد مطالبته به كما لو
اودعه عنده او غصبه منه ذكره القهستاني وغيره ومفاده

خلافا فاشتركه وباع لحكمه كالمأذون وكذا لو اشترى وباع
ساكتا عن اذنه ونحوه استحسانا ويحمل امر المسلم على الصلاح
كما في الهداية وغيرها انتهى فتامل الا انه لا يباع في الدين
كالمدبر وام الولد ما لم يبعه سيده باذنه او بينته الغرماء
بالبينة لانها كاسمها مبينة انتهى فصل ثم اذن
الصبي والمعتوه تصرف الصبي ان نفع لم من كل الوجوه
كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن من
المولى لانه كالبالغ فيه اكتفا بالاهلية القاصرة وان
ضره من كل وجه كالطلاق والاعتاق ولو باذن
اشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو اجازه بعد بلوغه
الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كاوقعت ذلك
الطلاق والعتاق وكذا لا تصح من الصبي غيره كابيه
ووصيه والطلاق والقاضي للضرر قلت
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا والموضع
وارتد او اسلمت امراته وابى الاسلام او كانت ولبه حفظ
من عبده مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي
مطالقا في قول كما صار معتقا وتمامه في القهستاني والبرجندي
وان احتملهما اي النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن
حتى لو بلغ فاجازه جاز لا بدونه دفعا للضرر باخف امر
وابيه فان اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند
عدمه او وصي احدهما والقاضي ظاهره يشعر بتقديم
اذن الاب على القاضي وفي الخلاصة والخانية والخزانة
ما يخالفه حيث ذكروا انه لو اذن للصغير قاضي وابى ابوه او
وصيه صح اذنه زاد في الوهبانية ولا ينصح
حجرها بعد ذلك وان مات القاضي لانه حكم فلا ينتقض
احد الا اذا رفع القاضي اخر فحجره قلت
وحاصلها في التنوير وشرحه والقهستاني والبرجندي ان

انه لو اخذ العبد من ماله سيده شيئا ثم اعتق كان للسيد مطالبته
منه او من وارثه ذكره القهستاني وله اي للسيد ان لا يسلمه حتى
ياخذ ثمنه لبقاء ملك اليد وقيد المأذون بالمديون لانه
لو لم يجز بيعه من السيد ولا بيعه منه كالمعنى ويضمن السيد
للغرما باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته
ومن الدين لانه اتلف حقهم وما زاد دينه على قيمته طولب
به معتقا لتقرره في ذمته بالعتق لانه لو اعتق المدبر
وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق وان باعه
سيده وهو مديون مستغرق باقل من المديون وغيبه
بالغين المعجمة مشتريه قيد به لان الغرما اذا قدر على
العبد كان لهم فسخ البيع فللغرما اجازة بيعه واخذ
ثمنه ان شاؤا او تضمين اي شاؤا من السيد او من المشتري
قيمته فهذه ثلاث خيارات اما الاول والاخير فظاهران
واما الثاني فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب قبل
القبض مطلقا او بعده بقضا رجع السيد عليهم اي
الغرما بالقيمة وعاد حقهم في العبد لزوال المانع وان رده
بعد القبض بلا قضا فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على
القيمة لانه اقالة وان فضل من دينهم شيء رجعوا به
على العبد بعد الحرية كما مر وان باعه السيد وقد اعلم
المشتري بكونه مديونا لسقط خيار المشتري لا الغرما
لما قاله وان وصل دينهم محاباة في البيع فلا يردوه والا
فاما ان ترجع المحاباة او يفسخ البيع فهذا لو الدين حالا
والبيع بلا طلبهم والثمن لا يفي لدينهم والا فالبيع نافذ
لزوال المانع كما في المنح فان غاب البايع وقد قبضه المشتري
فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين عندهما كما لو غاب
المشتري والبايع حاضر فلا خصومة اجماعا وعند ابي يوسف
هو خصم ويقضى لهم بالدين كما لو اقر به ومن قال انا عبد

ولي الصغير في النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم الوالي بعدهم
جده ثم وصيه وان علا ثم وصيه ثم الوالي فانه من قبيل
الاوليا بالطريق الاولى ثم القاضي او وصيه كلاهما بمرتبة
زاد في التنوير وللقاضي ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن
لهما ولي ولغيرهما اذا كان لكل منهما ولي وامتنع من الاذن في
عند طلب ذلك من القاضي وعزاه للزيلعي فتامل زاد في العمادية
وجاز بيعهم واجارتهم بمثل القيمة وبغبن يسير والابطل
انه لا يجوز له حال العقد وكذا استيجارهم للصغير ولو
بغبن يسير والانعقد على العاقد دون الصغير ولو ادرك
في مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شا ابطلها
او ابقاها وان على امواله لا كما لا يجبر وللاب والجد والقاضي
ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللاب
اعارة ولده الصغير لا اعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة
او ليخدم استاده والام كغيرها واذا جاز اذنه فحكمه حكم
العبد الماذون في كل الاحكام ويشترط ان يعقل كون البيع
سالبا للملك والشرا جالبا بالغرض منه وعليك بالتامل
في تفاصيل كل من التصرفات فلو اقر الصغير الماذون
للولي او غيره بما في يده من كسبه او ارثه وكذلك صح ذلك الاقرار
في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لا يصح
في الارث لانه ليس من التجارة والمعتوه بمنزلة الصبي
فيما مر من الاحكام وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم
وماذون القاضي لا ينعزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما
في شرح المجمع وقد تقدم ولو راى القاضي الصبي او المعتوه
او عبدهما او عبد نفسه يبيع ويشتري لم يكن سكوته
اذنا في التجارة كما في التنوير وغيره والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الغصب

هو

هو لغة اخذ مال او غيره من الغير ظلما او قهرا او يتعدى مفعوله
الثاني بنفسه وبمن وبعلى وكثيرا ما يسمى به المغصوب وشرعا
ازالة اليد المحقة اي ازالة تصرف المالك عن ملكه
فيعم ازالة اليد حكما كجحوده لما اخذه ان يحوله وقهرها عنه
كاستخدامه لعبد ليس في يد مالكه وكضربه على يد رجل
عليها طاير او ثوبه بادرة فطار او وقعت في البحر بضربته فانه
يضمن وبه يستغنى عن قوله واثبات اليد المبطلة لدوران
الضمان وجودا وعدما على ازالة اليد وقصرها وان لم
يثبت يدا بعدوان الا انه يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره
لا غير كالشافعي فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد
فيشترط اثبات اليد وقد ذكر في البرجندي انه
يرد على التعريف اخذ المشتري المبيع بالاكراه الا ان يقال ان
فيه اذنا لكن على سبيل الاكراه وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة
الا انه يقال ان المشتري ليس بمالك حقيقة والمالك هو
الشفيع فتامل ثم له قيود اخر مذكورة في عامة المتون
كالنقاية والوقاية والكنز والتنوير والدرر وهي كونه
في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن
ولو ناظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصي الصبي
لا على سبيل الخفية وتخفيتها في شرحها فتنبه
ثم اشار لثمرة الخلاف فقال فاستخدام العبد ولو مشتركا وحمل
الدابة اي تحميلها ولو مشتركة غصب لها لاثبات يده وقصر يد
المالك فلو استخدم او ركب فتركه في مكانه لم يضمن لان
غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما في القهستاني والزيلعي
فليحفظ الا الجلوس على البساط اي مال الغير فلو ظن
او جهلا فلا اثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالمضمر والغصب
من الكافر اشد وخصومة الدابة اشد من الادمي كما في
المضمرات ووجوب رد عينه في مكان غصبها لتفاوت

القيمة بتفاوت المكان اذ كانت قايمة في يد الغاصب ما لم يتغير تغيرا
فاحشا سواء كانت مثلية او قيمية في بلد الخصومة ام لا اما في بلد
الغصب انتظر او رضي واخذ القيمة يوم الخصومة كما في العمادية
وافاد بالتقديم ان الموجب الاصلي رد العين ورد المثل
او القيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنح ترجيح
الاول وظاهر القهستاني ترجيح الثاني والضمان لو هلكت
بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه
حق عبد فلا يتوقف على العلم والمغصوب منه مخير بين تضمين
الغاصب وغاصب الغاصب الا في وقف مغصوب والثاني
اصلح فالضمان على الثاني كما في التنوير في المثلي كالكيلي والوزني
والعددي والزرعي المتفاوت قيد للكل لانه ليس مطلق
كل منهما مثليا الا ترى ان السويق والناطق المبزر يتقدمه
الزاي قيميان وان كان الاول كيليا والثاني وزنيا لتفاوت
المبزر وكذا الدهن الربا وقيل المثلي المخيل والعددي المتفاوت
وكل موزون ومصنوع يضره التبعيض يجب مثله في
موضع الخصومة وقيل الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيار
الثلاثة ولو اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كما في
القهستاني عن العمادية فان انقطع المثل عن ايدي الناس
على المشهور يجب قيمته يوم الخصومة عنده وهو الصحيح
كما في التحفة وعن ابي يوسف يوم الغصب وهو اعدل
الاقوال كما ذكره صدر الشريعة وهو المختار كما في النهاية وعند
محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في خزانة الفتاوى وبه
افتى كثير من المشايخ كما في الكفاية وفي القيمي كالعددي
المتفاوت والبر المخلوط بالشعير وما دون نصف صاع
يجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانها مثله معنى وقال مالك
يضمن مثله صورة وهذا في الهالك وكذا المستهلك عنده
وقالا قيمته يوم الاستهلاك كما ذكره القهستاني فان ادعى الهلاك

الغاصب الهلاك حبسه او معترفا بالغصب ولا تقبل البينة في حق
الحبس على الصحيح حتى يعلم القاضي ابتداء المغصوب لو كان
باقيا لاظهره ثم يقضي بالقيمة ولو رضي بها قبل الحبس لم
يقض بها وقيل يقضي بها ثم بعد ذلك يقضي بالبدل
اي مثليا او قيميا وهي يقوى ان الموجب الاصلي رد العين
فليحفظ والغصب انما يتحقق ويتحول فلو غصب عقارا
فهلك او نقص في يده بآفة سماوية كغلبة السيل وانهدام
الدار لا يضمن لانه صار غاصبا خلافا لمحمد وبقوله قالت
الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف ويفتى بقولهما في غير الوقف
وفي عقار اليتيم كالوقف كما في المنح وغيرها ومن نقص منه
بفعله كسكناه وزرعه ضمنه وكذا يضمنه اذا باعه
وسلمه او جحده المودع او رجع الشاهد به بعد القضاء فلا
يضمن العقار الا في هذه الثلاثة كما في الثلاثة السابقة
قلت وهي ستة فليحفظ ويعرف النقصان بان ينظر
بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده
فالتفاوت قيمة ما نقص كما في القهستاني عن التتمة
والبير جمع محمد بن سلمة كما في النهاية ولو شيت لم تقلعه
ما زاد البير رحه والاصح كما بسط في المجتبى وعن ابي يوسف
يعطيه مثل بذره هو المختار كما في المنح عن فتاوى
الصيرفية ويأخذ راس ماله وهو البذر وما غرم على
النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عندهما
لخبثه لانه تصرف في ملك الغير وافاد انه لا يصرفه
لحاجته الا اذا كان فقيرا كالغني لو تصرف تصدق بمثله
ولو ادى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولا ينصرف
حلا لا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستاني
وعند ابي يوسف لا يتصدق به كحسو ليس في ضمان لملكه
لان المغصوبات يملك باداء الضمان وكذا لو استغل

العبد المغصوب نتقصه الاستغلال باجره واخذ اجرته
فنتقصه اخذ الاجرة او اجر المستعير او المستودع المستعار
او الوديعة ويتصدق ضمان النقصان وما فضل من الغلة
او الاجرة والربح تصدق به عندهما خلافا له اى لابى يوسف
لما ذكرنا وان تصرف او الوديعة كالعروض خلافا له ايضا
كما مر وان كانا مما لا يتعينان بالتعيين كالنقدين فعلى
اربعة اوجه ذكرها بقوله فان اشار اى اضاف اليهما وقت
العقد ونقدهما فكذلك يتصدق وان اشار الى غيرهما ونقدهما
او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق الثمن ولم يشر ونقدها
طاب له الربح في الصور الثلاث عند الكرخى ثم قال وبه
يفتى واليه في الوقاية موافقا للمحيط وغيره والمختار انه
لا يطيب مطلقا لاطلاق المبسوط والجامعين كما في الهداية
والكافى وغيرهما واختار فخر الاسلام وفي البرجندى عن الفتاوى
المنصورية وهذا هو المختار للفتوى وفي الذخيرة الفتوى
اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس وبه كان يفتى الامام
ابو الليث واعتمده في التنوير وهذا كله على قولهما وعند
ابى يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلفا الجنس ولذا
قال ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين
فوهبها او طعاما او تزوج باحدهما امراة او بثوبة او ثوبا حل
الانتفاع ولا يتصدق بشيء اتفاقا فالكل لان الحرمة عنه
اتحاد الجنس انتهى فصل فيما يوجب الملك
واذا غير الغاصب ما غصبه بالتصرف فيه احترازا عن صبى
غصبه فصار ملتحيا عنده فانه ياخذ بلا ضمان ذكره القهستانى
عن المحيط فزال اسمه احترازا عن كاغد فكتب عليه او نطق
وقيل انقطع كما في القهستانى عن المحيط واعظم منافعه
اى اكثر مقاصده احترازا عن دراهم فكسرها بلا ضرب فانه
وان زال اسمه لكن بقى اعظم منافعه وكذا لا ينقطع حق المالك

عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع
كما ظن ضمنه اى الغاصب المغصوب وملكه فيتقرر الضمان لئلا
يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه والاصل انه متى تعارض
ترجيحان ترجيحات الذات احق من الحال فهو البقاء وقيل
سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن
اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك الا عند تراضى
الخصمين بضمان او قضائه او اداء البدل كما في القهستانى عن
الذخيرة ولا يحل انتفاعه به لانه ملك خبيث قبل اداء الضمان
حقيقة او حكما اذ المراد بالاداء رضى المالك باداء او ابراء او تضمين
قاض زاد في النوازل وبعد ذلك لا يحل له الا ان يجعله صاحبه
في حل وعزاه القهستانى للمحيط وان خالف المتون فتنبه
والقياس حله وهو رواية فلو غصب ثم صنعه حتى صارت تهلكا
تبلغه حلالا في رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد
حتى يحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب
غصب الطعام ولا يتخلص عن وباله بعد اداء بدله بلا
توبة كما في المنح والقهستانى كشاة مغصوبة ونحوها مما يوكل
كابل وبقر ذبحها سلخها او لم يسلخها وطبخها وشواها او قطعها
اذ لا يزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لا ينقطع
به حق المالك فله اخذها مع نقصانها كما ياتى وكذا بالتاريب
لا ينقطع وقيل لا ينقطع اذ الكل للاداب قيمة كما في الزاهدى
وسواء كانت شاة القصاب او غيرها هو الصحيح بخلاف ما اذا
قطعها وشواها لزوال الاسم وبر طحنه او زرعه ودقيق
خبزه وعنب او زيتون عصره وقطن غزله وغزل
نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله انية وساج
بالجيم شجر عظيم ينبت بلاد الهند بنى عليه للاساس وغيره او لبنة
بنى عليها فهذه كلها تمثيلات للتغير تغيرا ظاهرا فيضمنه
ويملكه بلا حل وقد كانت الساحة تقلبه فصارت من

العقار وهذا لو قيمة البناء اكثر من الساحة والا لم ينقطع حق المالك
كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه وان جعل الفضة او الذهب
دراهم او دنانير او آنية لا يملكه بل هي عليه او له عنده
وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثلها لاحداثه صنعة
متقومة قلنا لم يزل الاسم ولا معظم المنافع والصنعة غير
متقومة في مال الربا فان ذبح الشاة اي شاة غيره قال
عناه للتنوير فيما مر بدل الاضافة فالمالك يخير ان
شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه
نقصها وكذا لو قطع عضوا منها يدها او غيرها او قطع
طرف دابة غيرها كولة كذا في عامة النسخ قلت
وما في النقاية عن غير هذا غير سديد لثبوت الخيار في غير الماكولة
ايضا لكن اذا اختار ربها اخذها لا يضمنه شيئا وعليه الفتوى
في المنح عن العمادية عن العيون وغيرها لو استهلك حمار غيره
او بغلة بقرحه او بقطع يده او رجله او بذبحه فصاحبه بالخيار
ان شاء طرحه عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذه ولا يضمنه
شيئا وهو لا ينافي ما في الهداية وغيرها فتامل وهذا
بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذه مع ارش المقطوع لانه
ينتفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المملوكة فليحفظ
او خرق الثوب خرقا فاحشا فللمالك الخيار كما مر في الشاة
والفاحش ما فوت بعض العين وبعض نفعه فلو كله قله
تضمين كله كما لو احرقه وفي خرق يسير وهو ما نقصه ولم
يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه مع اخذ عينه
لا غير لقيام العين من كل وجه ما لم يحدث فيه صنعة ويكون
ربويا وتمامه فيما علقته على التنوير ومن بنى في ارض
غيره بغير اذنه او غرس امر بالقلع والرد وهذا لو القيمة
الساحة اكثر كما مر في الساحة كما في المنح وغيرها واعتمده
في الدرر والغرر والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف

وفي

وفي القهستاني عن العمادية انه يفتى ببطلان الكتاب قال ومما لا بد
من معرفته ان القلع انما يجب اذا لم يتضرر عليه بالقيمة وانها
تقبل عجلا وقيل لا يجب لانه تضييع للمال بلا فائدة ذكره الزاهدي
وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتهما
اي البناء والشجر مامورا بقلعهما اي ثابتين في الارض مستحقين
للقلع لا قيمتهما مقلوعين اي حطبا وحجارة مكرمة اذ المقلوع
قيمته اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت في قلع المقلوع
دون القائم كما في النهاية وغيرها وطريق معرفة ذلك ما ذكره
بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بلا بناء وتقوم مع احدهما
حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل بينهما مثلا لو قيمة
الارض بدونه عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن
المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك وهذا
اذا لم يكن من تراب تلك الارض والا فالبناء لربها كما في الظهيرية
اذ من توابعها ليس للغاصب نقضه والآلة لا يقال
الغصب لا يتحقق في العقار وعندهما الا انا نقول لا
يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق
الا ترى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة كما في السمني
واجارة العيني وغيرهما على ان المجاز شائع فيجوز ان يستعمل
فيه مجازا المتصور بصورة الغصب واما مسئلة الزرع فتقدم
ان له قلعه او يعطيه ما زاد البذر او مثل بذره فليحفظ
وان صبغ الثوب احمر او اصفر او لت سويقا بسمن فان المالك
بخير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه لانه مثلي
وقيل قيمته لتغيره بالقلي لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه
مثليا كما في شرح المجمع او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ وغرم
السمن لانه مثلي وقيل ما ذكرنا والصواب النصب فكره الزاهدي
وانما خيرنا رعاية للجانبين وان صبغه اسود ضمنه
قيمته ابيض او اخذه بلا رد شيء لانه نقص عنده وعندهما

الاسود زيادة كغيره من الالوان وهو اختلاف زمان
لا برهان فاجاب على عادة بني امية وهما على طريق العباسية
حكي ان هارون الرشيد سأل ابا يوسف في لون ثوب اللبس
فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون
وتبعه من بعده انتهى فصل في تصرف
الغاصب وان غيب بمعجمة قيل لو قال غيب المغصوب لكان
اولى قلت قوله اولى ليس باولى لدخوله
بالاولى مع ما فيه من الملك فقال نعم هو قيد اتفاقي ما غصبه
وضمن قيمته لمالكه ملكه عندنا ملكا مستندا الى وقت الغصب
كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون
وجه ولذا لا يملك الولد كما قال ونسلم له الاكساب دون
الاولاد كما ذكرناه ولان تبعيتها اعلى اذ ولد المدبر والمكاتب تابع
دون كسبهما والقول في القيمة للغاصب مع يمينه لانه
منكر ان لم يبرهن المالك على الزيادة ولو قال للغاصب او
المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقول فالقول
للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على
الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة
اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفع القيمة
او رده واخذ القيمة فليحفظ فان ظهر المغصوب وقيمته
اكثر مما ضمن ولو بدانق في الف درهم او مثله او دونه
على الاصح فالاولى ترك قوله او قيمته اكثر وقد ضمنه بقول
المالك او برهانه او بالنكول فهو اي الزائد للغاصب ولا
خيار للمالك لرضاه بذلك وان ضمنه بقوله فالمالك بالخيار
ان شاء امضى الضمان او اخذه ورد عوضه ولا خيار
للغاصب وان برهن كل من المالك والغاصب هذه من
زوائد المجمع على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب
اولى عند محمد خلافا لابي يوسف قال في المجمع وقول محمد
ظاهر المذهب فلذا قال قدمه المص ومن غصب عبدا او

غيره

غيره فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه اي الغاصب
اذ تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الاصح فضمنه لا ينفذ
عتقه لان الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق
وزوائد المغصوب مطلقا كالمهر غير مضمونة ما لم يتعد
فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها لانها امانة
سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة
كالولد والثمرة وقال الشافعي واحمد تضمن مطلقا وان
نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها
ويجبر بقيمة الولد او بالغرة خلافا لزفر والشافعي ان
وفت اي قيمة الولد او الغرة به والا سقط بحسابه
ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح ولو زنى بامة
غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها اي بالولادة
ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة لانها لا تضمن
بالغصب وعندهما لا يضمن في الامة الا نقصان الحبل
والفرق للامام ظاهر ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن
الا نقصان الحمى اتفاقا وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت
فماتت منه اذ الجلد غير متعلق شرعا ولو زنى بها فاستولدها
يثبت النسب والولد رقيق كما في الدرر ولا يضمن منافع
الغصب عندنا سواء سكنه او عطله الا في ثلاث فيجب
اجر المثل على اختيار المتأخرين في الوقف ومال اليتيم والمعد
للاستغلال الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كما في التنوير
وتمامه فيما علقته عليه وفي القهستاني وسهى من
ظن الاجارة غصب فاعترض بسكنى المعد للاستغلال
فتنبه ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بان اسلم وهما
في يده بالاتلاف سواء كان المتلف مسلما او ذميا وضمن
القيمة فيهما لو كان الذمي لو المتلف مسلما غير الامام
او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا

لمحمد كما يأتي وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لانها مثلية
في حقهم وقيمية حكما في حقنا حتى لو اشتراها منهم مسلم فخربها
فلا ضمان ولا ثمن وتمامه في التنوير ولا ضمان باتلاف
الميتة ولو لذمي لعدم ماليتها ولا باتلاف متروك التسمية
عمدا ولو لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة وان غصب
خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كحنطة وتشميس اخذها
المالك فلا شيء كغسل متنجس فلو اتلفها الغاصب
ضمنها اتفاقا على انه ملكها لو تلفت بنفسها وان خللها بالقاء ملح
اي كثير له قيمة ملكها الغاصب ولا شيء عليه لما عرف
عنده وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن
الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عنده خلافا
لهما وقيل يصير الملح مستهلكا فيه فلا يعتبر وان خللها بالقاء
خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام لاستهلاكها
بالخلط وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها والا بان لم تخلل
الا قليلا فالخل بينهما على قدر كيلهما لخلط الخل بالخل وهو
على اصله ليس باستهلاك وهذا التفصيل من زوائد
الهداية وكذا قوله وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة
له كتراب وشمس اخذه المالك بلا شيء لما مر انه كغسل
متنجس فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل
طاهرا غير مدبوغ والاول اصح لان وصف الدباغة تابعة
للجلد وان دبغه بما له قيمة كقرظ يأخذ المالك ويرد ما زاد
الدبغ او له ان يدع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير
مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ بان يقوم مدبوغا وذكيا
غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى
يستوفي حقه كحق حبس المبيع لثمنه بهلاكه تسقط
قيمة الزيادة وان اتلفه لا يضمن قيمة الجلد لمالكه عنده
وعندهما يضمنه مدبوغا لا قدر ما زاد الدبغ وقوله صدر

الشريعة

الشريعة اذا دبغ بذي قيمة جعل ملكا للغاصب سهو من قلم
الناسخ الاول كما بسطه الباقاني لكن في المنح عن التتمة لو جعل
الجلد اديما انقطع حق المالك هكذا نقل الباقاني والشرنبلالي
وابن الملك عن النهاية او لو جعله الغاصب بعد دبغه اديما
او ورقا او دفترا او جرابا او قربة انقطع حق المالك فان
ذكيا فله قيمته يوم غصب او ميتة فلا شيء عليه لانه استهلاك
اسما ومعنى فليحفظ ولو تلف بنفسه لا يضمن اتفاقا
ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه
فكذا التبع وتمامه في شروح المجمع ومن كسر لمسلم فقيد
اتفاقي وقيل احترازي كما يأتي بربطا او طبلا او مزمارا او
دفا او نحوها من الات اللهو كالعود والشطرنج او اراق له
سكرا بفتحتين او منصفا بالمعنى الآتي في الاشربة ضمن قيمته
اي قيمة كل واحد مما ذكر لان الامر بالمعروف باليد الى
الامام لقدرته وباللسان الى غيره صالحا لغيرهم
كالامة المغنية ونحوها وصح بيع هذه الاشياء كلها
وقالا لا يضمن اصلا ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى
لكثرة فساد الزمان كما في الكافي والملتقى والدرر والغرر
وغيرهما وكذا القهستاني والبرجندي وابن الملك وغيرهم
بزيادة ان هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف
المعازف وفيما يصلح لعمل اخر والا لم يضمن شيئا اتفاقا
وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا لانه
لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح قلت ولا يبعد ان
يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزفا لغيرهم قيمته
في غير طبل الغزو والحج والصيد ودف العرس والصبية
التي تلعب به في البيت والا ضمن اتفاقا بالغا
ما بلغ وفيما اذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقا
قيمته بالغا ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم

في حقه قلت لكن جزم القهستاني وابن الكمال ان الذمي
كالمسلم فليحرر ومن غصب مدبرة ثم ماتت ضمن قيمتها اتفاقا
لتقومها بالاتفاق ومن غصب ام ولد فلا ضمان خلافا لهما على
ما مر في العتق ولو شق الزق لاراقة الخمر لا يضمن عند ابي يوسف
خلافا لمحمد كما مر وهي من المجمع وبالاول يفتى ولا ضمان على من
حل قيد عبد غيره او رباط دابته او سفينة او فتح اصطبلها
او قفص طير فذهبت هذه من زيادة الوقاية خلافا لمحمد
في الدابة والطير فظاهر القهستاني والبرجندي ان الخلاف في
الكل وان المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه
الحفظ ولا ضمان على من سعى وظلما الى سلطان بمن يؤذيه
ولا يندفع الا بالدفع او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا
على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم فقال لم ان
فلانا وجد مالا فغرمه السلطان او الحكم لم كسر شيئا فانه
لا يضمن فيما مر لانتفاء السبب وعن محمد تختار وان كانت
عادته اي السلطان ان يغرم البتة ضمن لوجود السبب
وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له لانه
غير مضطر فيه وهو المذاق كما في القاعدية وبه يفتى
لكثرة الفساد ولو الساعي عبدا او لب بعد عتقه ولو
مات قبل المظلوم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح
ولو مات المظلوم بسقوطه من سطح لخوفه غرم الساعي
ديته لا لو مات بالضرب لندرته وفي العمادية وغيرها
وفتوى المتاخرين بالضمان بالسعاية استحسانا
لغلبة السعاة وجعوله كمودع دل سارقا على وديعته
قال ونحن لا نفتي به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان راى
تضمينه له ذلك لانه موضع اجتهاد فيعمل برايه لترجم
السعاة انتهى لكن في المنح عن الجواهر الفتوى على تضمين

الساعي

الساعي مطلقا لو كان على اسامي اهل بلد بامر سلطان ووقع
الجاعوان فاخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة
في الدنيا والاخرة ولو امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان
على الاخذ وكذا في كل موضع لم يصح الامر قلت
ومفاده انه اذا صح امره على امره كما يأتي ولو اطعم او البس الغاصب
المغصوب مالكه برئ عندنا وان لم يعلم لوصوله عين ماله
وهذه من زوائد المجمع فروع قال لغيره
اسلك هذا الطريق فانه امن او كل هذا الطعام او اتلف
مال مولاك ففعل لم يضمن الامر بخلاف ما لو امر عبد غيره
بالاباق او بقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته قلت
وهذه احدى المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان
على الامر بالامر وتمامه فيما حررته على التنوير انتهى

كتاب الشفعة

مناسبة تملك الغير بغير رضاه والخلو تقديمها لمشروعيتها
دونه لكنه يعم كل مال وهي تختص بالعقار فتوقفت الحاجة
لمعرفته بيمينا للاحتراز عنه هي لغة الضم بمعنى مفعول
مشتقة من الشفع او من الشفاعة حيث المعالي للفاشيز
ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار
التي يشفع بها لم تؤخذ بالشفعة كما في المغرب وشرعا تملك
العقار اي ملكا طيبا لا خبث فيه ولذا لا شفعة في بيع
فاسد كما يأتي والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحا
والبير والعلو وان لم يكن في السفل وخرج الشجر والبناء فانه
منقول لا شفعة فيه الا تبعية العقار وان بيع
مع حق القرار خلافا لما زعمه ابن الكمال وسيجي على
مشتريه لو مع تراب او منكرا او برهن عليه اما لو اعترف

البايع فانكر المشتري وحلف ولا بينة فالتمليك على البايع
على انه اعلى لثبوتها في موهوب بعوض ذكره البرجندي الا
انه يقال انه شرط انتهى ما قام عليه اي بمثله لو مثليا او الا
فقيمته جبرا مستدرك بكلمة على وركنها اخذ الشفيع
من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها
جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها
بمنزلة شرا ابتدا كما في التنوير وتجب الكتبت له لا عليه
بعد البيع وقيل تجب بالبيع وتملك بالاخذ بقضا
او رضا الظاهر ان المراد بالاخذ المتبوك اذ ثبوت بملك
الشفيع بمجرد الاخذ كما حرره صاحب الدرر في الغرر وغيره
تدبر وانما تجب للخليط اي الشريك في نفس العقار
المبيع اي في كل جزء منه او بعض فتثبت للشريك في البيت
ثم في الدار ثم للاساس فان لم يكن خليطا او كان لكن
سلم فللخليط في حق المبيع اي تابعه مما لا بد له منه
كالشرب والطريق فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع
فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد في الشرب
واخره في الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق
ذكره القهستاني ونقل البرجندي ان الطريق اقوى من المسيل
فراجع المنح حسيبي فلو عاميين فللجار الملاصق شرط
نفي خصوصهما بقوله كنهر لا تجري فيه السفن والاصح
التفويض لراي كل مجتهد في زمانه كما في المحيط فلو باع حصة
بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية
ثم لاهل النهر العظيم كما في الملتقى والطريق الخاص مثل
طريق لا ينفذ فكان اهلها شفعا ولو مثنا بالا والمراد بعدم
النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله من ان يستطرقه غيرهم
حتى لو كانت سكة غير نافذة فاخذت اهلها في اقصاه بابا
الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا اذ لاهل السكة ان

يمنع

يمنع العامة من ان يستطرقوها وهذا ايضا حيث لا مسجد في
اسفل السكة وتمامه في البرجندي ثم بعد الطريق للجار ذي
عقار ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا واحترز به
عما يكون وقفا او اجارة او وديعة ولو كان بابه في سكة
اخرى نافذة او غير نافذة لو ذا باب بان يكون ظهره
لظهر المبيع وبه يمتاز عن الطريق ذكره القهستاني
او بابهما معا الى الطريق العام نعم لو كانا الى الخاص فجميع
اهل السكة شفعا الملاصق والمقابل في ذلك سوا كما مر
تدبر وعند الشافعي لا شفعة للجار ومن له جذوع على
حائطها او شريك في خشبة عليه فهو جار وان في
نفس الجدار فشريك كذا في عامة نسخ المتن لكن
المصرح به في عامة المذهب ان الشركة في الجدار غير معتبرة
اصلا لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا
يستحق بها الشفعة لو كان البنا والمكان الذي عليه
البنا مشترك بينهما كانت شريكا في محل المتن عليه
ووقع في نسخة الشركة الباقي بدل الجدار فان صح فليس
عليه غبار بهذا الاعتبار لكنه مستدرك وغير ملائم
فافهم وهي على عدد الرؤس اي رؤس الشفعا لا على قدر
السهام خلافا للائمة الثلاثة فاذا علم الشفيع بالبيع
يشهد في مجلس علمه بالبيع وان لم يكن فور علمه
من مشتر او رسوله او عدل كعزل وكيل وان امتد
المجلس كمخيرة هو الاصح انه يبطلها فما دون وجوب الطلب
على الكل وان لم يتمكنوا من اخذها حتى لو لم يطلب الجار
الشريك فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة ذكره القهستاني
وغيره ويسمى هذا الطلب مواثبة اي مبادرة والاشهاد
فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود والهياج صحة
الطلب بما يفهم منه الطلب وهو واجب وان لم يكن

عنده احد لئلا تسقط الشفعة ديانة اوليتمكن من الحلف
عند الحاجة كما في النهاية وغيرها ثم يشهد على طلبه عند
تمكنه من الاشهاد وان لم يكن فور المجلس للاثبات
عند القاضي ومفاده ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه
اذا لم يكن الاشهاد عند احد هولاء الثلاثة عند العقار
او على المشترى او على البايع فاذا امكن قام مقام الطلبين
وقوله ان كان المبيع في يده مختار القدوري وغيره
ولم يشترطه شيخ الاسلام استحسانا قياسا على المشترى
ومفاده له الاشهاد عند ابعدهو لا مع الاقرب وقيل
يلزم الاقرب كما في المحيط وغيره لكن في النظم ان
الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند
البايع او المشترى فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد
كنت طلبت منه الشفعة وانا اطلبها الان
فاشهدوا على ذلك وهذا يسمى طلب عند تقرير واشهاد
وهل يشترط تسمية العقار وتحديده قيل نعم ثم
بعد الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم
الي وهذا يسمى طلب خصومة وتمليك ولا
تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا بعذر او لا او اكثر في
ظاهر المذهب وعليه الفتوى كما في الهداية وادكا في
وقيل تابعه في الوقاية والنقاية يفتي بقول محمد
ان اخره شهرا بلا عذر بطلت لحاجة الناس اليه
وعليه المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات
وغيرها فقد استحكم ما في الهداية ذكره القهستاني وفي
الشرنبلالية عن البرهان انه الصحيح ما يفتى به فليحفظ
وان ادعى الشفيع الشرا وطلب الشفعة سال
القاضي المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع المستشفع

المدعى

المدعي به من عقار او نكل عن الحلف بطلب الشفيع على العلم
عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الكبرى لا البتات خلافا
لمحمد بملكية او برهن الشفيع على انه ملكه سأله اي القاضي
الخصم عن الشرا فان اقر به او نكل عن اليمين على
البتات واحاصل والسبب على ما مر في الدعوى انه
ما ابتاع او استحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع
الشرا فقضي له بها حيث لم يجد يشيء من شروطها كما
بسطه الشمني ولا يشترط احضار الثمن وقت
الدعوى على الظاهر فاذا قضي له لزم احضاره فلو لم
ينقده حبسه القاضي وللمشترى حبس الدار ليقبضه
ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن بعدما امر باداءه
لتأكدها بالقضا وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان
المبيع في يده ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى
يحضر المشترى فيفسخ المبيع اي اضافته لا اصل
العقد لانه ابتداوقع مع المشترى بحضرته رعاية
لحق السيد والملك ويقضي بالشفعة على البايع
مستدرك لتضمن الفسخ لذلك ويجعل العهدة اي حقوق
العقد كضمان الدرك وبتسليم العقار والصك القديم
عليه اي البايع وافادهما عما على مشترى ذي يد
بغيبة البايع لانه اجنبي وعلى المشترى عهدته وله
منع كتاب الشرا لانه ملكه ذكره القهستاني والموكل
بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل
ويثبت للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشترى البراءة منه دون خيار الشرط والاجل
قلت وفي الاشباه ان الشفعة بيع في
كل الاحكام الا ضمان الغرور للجبر انتهى والله اعلم
فصل في الاختلاف بين الشفيع والمشترى

وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري
بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان وان برهنا فللشفيع وعند
ابي يوسف للمشتري قلنا بينة الشفيع ملزمة لانه
لو ترك ترك وان ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه
اخذه الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن بلا يمين
لانه حط وبما قال المشتري بعده البايع حينئذ اجنبي
ولو عكسا بان ادعى البايع الاكثر فبعد القبض يعتبر
قول المشتري وقبله يتحالفان واي نكل اعتبر
قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع وياخذ
الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب
بطلان حق الشفيع وان حط عن المشتري بعض
الثمن ياخذ الشفيع بالباقي وان حط الكل ياخذ
بالكل والفرق ان حط البعض يلتحق باصل العقد
دون حط الكل وان حط النصف ثم النصف
ياخذ بالنصف الاخير لانه حط للبعض فيلتحق
وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة دفعا
للضرر واذا كان مثليا ولو حكما كالخمر في حق المسلم كما مر
لزم الشفيع مثله كما في الضمان العمادي وان كان قيميا
فقيمته فلو بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر
وقت الشرا لا وقت الاخذ بالشفعة كما في الذخيرة
وان كان مؤجلا اجلا معلوما فلو مجهولا كالحصاد
فلا شفعة لفساد البيع اخذ بثمن حال او يطلب في
الحال بتخفيف اللام اي في المجلس وياخذ بعد مضي
الاجل ولا يتعجل على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال
خلافا لزفر ولو سكت عن الطلب بحال الاجل بطلت
شفعته خلافا لابي يوسف وهذا نتيجة قوله او يطلب
في الحال ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير عقارا من ذمي

ياخذ

ياخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير واما
المسلم فانه ياخذه بالقيمة فيهما لمنعه عن تملكهما وتمليكهما
ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لا مقام الخنزير
ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر فتنبه
وطريقة معرفة قيمتهما بالرجوع لذمي اسلم او فاسق من
تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشتري ذكره الاكمل والمستامن
كالذمي في جميع ذلك ولو بنى المشتري في الارض قبل
القضا بالشفعة او غرس فيها اخذها الشفيع بالثمن
وبقيمتهما مقلوعين اي رفع البنا والغرس مستحقين
للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعين بقدر اجرة
القلع اي كما مر في الغصب او كلف الشفيع المشتري
قلعهما الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فان الشفيع
له ان ياخذها مع قيمة البنا والاغراس مقلوعة غير ثابتة
وعند ابي يوسف يخير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة
البنا والغرس بلا قلع كما في النهاية واما لو دهنها بالوان
كثيرة او طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها او اخذها
واعطا ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه والقيمة لنقضه بخلاف
البنا كما في حاوي الزاهدي وللشفيع نقض جميع تصرفات
المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة كما في التنوير خلافا
لما نقله القهستاني عن النظم ولو استحقت الارض بعد
ما بنا الشفيع او غرس فيها رجع على المشتري بالثمن
فقط لا بقيمتهما لانه ليس بمغرور بخلاف المشتري كما مر وان
جف الشجر او انهدم البنا عند المشتري بلا فعل احد
ياخذها الشفيع بكل الثمن ان شا والاصل ان الثمن يقابل
الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق شي من نقضه او خشب
فلو بقي سقط بعده الثمن ذكره الباقاني وغيره قلت

ووزع اذا اخذه والا فبكل الثمن كما حررته في شرح التنوير
بخلاف ما لو تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من
الثمن حصته لفوات بعض الاصل وان انهدم المشتري
البنا اخذه الشفيع العرصة بحصتها لا بقصد الاتلاف
بخلاف الانهدام وليس له اخذ النقض بكسر النون
وبفتحتين المنقوض لزوال التبعية بالانفصال وله ان
اشترى المشتري الارض مع الشجر مثمرا وغير مثمر فاثمر
في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما استحسانا
لاتصاله فان جذه فليس للشفيع اخذه لما ذكرنا
ويأخذ ما سواه بالحصة في الاولى اي شرائها
بثمرها ويكل الثمن في الثاني لحدوثه بعد القبض
فروع قضى بالشفعة للشفيع ليس له
تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع
اتفاقا وفي هبة بعوض وقت التقابض ومن لم ير الشفعة
بالجوار طلبها عند حاكم يراه بقوله له هل تعتقد وجوبها
ان قال نعم حكم له بها والا لا كما في التنوير وتمامه فيما علقته
عليه انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة

وما لا تجب وما لا يبطلها انما تجب اي يثبت الشفعة قصدا
في عقار اي فلا شفعة في دار في ارض وقف ونحوه اما
الشفعة في سكنة فبناء على القول بان ارضها مملوكة
لانه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه
ملك ملكا تاما خرج بيع الوفا بعوض خرج الهبة هو مال
خرج المهر ونحوه وان لم يكن قيمته كرحى وحمام
وبير خلافا للشافعي والاصل عندنا دفع ضرر الجوار
وعنده دفع ضرر القسمة فلا تجب في عرض بالسكون

ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام وهو كدار
خلافا لمالك وعنه وجوبها في المنقولات وبناء وشجر اذا
بيعا قصدا بدون الارض ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه
ابن الكمال لمخالفته المنقول انهما من المنقول نعم في
القهستاني عن المحيط لو اشترى نخلة بارضها ففيها
الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشتراها ليقلعها
حيث لا شفعة فيها لانها نقلية كما في البنا والزرع ولا
في ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط في العقد
ومقبوض غير شائع فان عوض في الهبة فبيع انتهاء فيعتبر
الطلب عند التقابض كما مر واعلم ان الوقف
لا شفعة فيه ولا بجواره كما في التنوير وتمامه
فيما علقته عليه ولا فيما بيع بخيار البايع اتفاقا او
بيعا فاسدا ولو بعد القبض ما لم يسقط حق الفسخ
في المسئلتين فتجب الشفعة لزوال المانع ولا فيما
قسم بين الشركا او جعل اجرة او بدل خلع او عتق
او صلح عن دم عمد او مهرا وان وصلية قوبل ببعضه
مال عنده وعندهما تجب في حصة المال قلنا معنى
المبيع تابع فيه ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت
لعدم المبادلة وتجب فيما صولح عليه باحدهما وكذا
بالاقرار لزعم المدعي المعاوضة فيؤاخذ بزعمه ولا فيما
سلمت شفعته ثم رد بخيار روية او شرط او رد
بخيار عيب بقضا متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه
صاحب الدرر والعزو وان تبعه في المنح وما رد
به بلا قضا او باقالة تجب لكونها كبيع مبتدا وتجب
في العلو وحده وفي السفل بسببه وان لم يكن طريق
العلو فيه لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار
وتجب فيما بيع بخيار المشتري لخروجه عن ملك البايع

وان بيعت دار بجنب المبيع بالخيار فالشفعة لمن له
الخيار بايعا كان او مشتريا ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار
البايع بل الخيار للمشتري ذكره الاجمل ويكون الشفعة
اجازة من المشتري للبيع لدليل الرضا وللشفيع الاولى
اخذها منه لا اخذ الثانية لعدم جوازها له وقت
العقد وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسدا فلشفيعها
البايع ان قبل القبض وبعد قبض المشتري لبقاء ملكه فاذا
نقض المشتري بعد الحكم له اي للبايع بها لا تبطل
وان بيعت قبل نقض المشتري والشفعة للمشتري
لما ذكرنا فان استرد البايع منه الدار المبيعة قبل
الحكم له بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عما يشفع
به قبل الحكم بها وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية
على ملكه لما قدمنا والمسلم والذمي في الشفعة سوا للعمومات
وكذا الحر والعبد والماذون والمكاتب ولو في مبيع السيد
كالعكس والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا فكل ما جاز شرا
احدهما من الاخر يجوز فروع تثبت لمن شري او شري له الا لمن
باع او بيع له او ضمن الدرك كما ياتي

فصل

فيما يبطلها وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض
اي بعد البيع لا قبله ولو من الوكيل وان كان المبيع في يد
الموكل وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بانه لا يبطل في
مجلس العلم بالبيع كما مر او ترك طلب التقرير عند عقار
او ذي يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة وبالصلح عن
الشفعة على عوض غير المشفوع وعليه رده لانه رشوة
وانما استثنى المشفوع لانه لو صولح على بيت معين
مبهما منه لم تبطل شفعته لان الثمن مجهول فله اخذ الكل
بخلاف ما اذا اصالح على شي معلوم منه كالنصف فانها تبطل

وكذا

وكذا لو باع شفعته بمال ولم يلزم المال وكذا لو قال
للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته
ذلك فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض وكذا
الكفالة في الاصح بخلاف القود وتبطل بيع ما يشفع
به بيعا باتا بخيار قبل الحكم له بها مطلقا وكذا
لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا كما
في الدرر وبموت الشفيع قبل الاخذ ولو بعد
الطلب ولا تورث خلافا للشافعي ولو مات
بعد الحكم لم تبطل لا بموت المشتري لبقاء المستحق
ولا شفعة لمن باع اصالة او وكالة او بيع له
كان باع مضارب او ماذون او وكيل او ضمن
الشفيع الدرك اي الثمن عند الاستحقاق لانه
كالبايع والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة
عنها لا فيها او ساوم المشتري بيعا او اجارة او
تولية لدليل الرضا ويجب لمن ابتاع اصالة
او وكالة او ابتيع له بالوكالة وفائدته انه
لو كان المشتري او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك
اخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا والدار جار فلا
شفعة للجار مع وجوده ولو قيل للشفيع بالف
فسلم ثم بان انها باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة ولو بان
انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها
الف فلا والفرق بينهما ان هذا قيمي وذلك
مثلي فربما يسهل عليه وان كثر ولو قيل له المشتري
فلان فسلم اكراما او خوفا فبان انه غيره فله
الشفعة ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة
في حصة الغير لعدم التسليم في حقه ولو باعه

بيع النصف فلم نظهر بيع الكل فلذا الشفعة بخلاف
عكسه على الظاهر بحر شرح في الحيل فتاد وان باع منها
الاذراعا مثلا من طول جانب حد الشفيع فلا شفعة
لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعا سهم وان
اشترى منها سهما بثمن ثم اشترى بقيتها
فالشفعة في السهم فقط هذه حيلة اخرى لاسقاط
شفعة الجوار وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا
اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب هذه حيلة
اخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبايع اذ يلزمه
الثمن عند الاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدنانير
ليبطل الصرف اذا استحق واحسن الجميع من تجنبه
بعض الثمن كبيع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس
مجهولة لان جهالة الثمن تمنع الشفعة كما في
الدرر والتنوير والمضمرات وغيرهما واقره القهستاني
وغيره وينبغي ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة
الفلوس وهي كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما
في المنح وتمامه فيما علقته على التنوير ولا تكره
الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وبه
يفتى قبل وجوبها واما بعد ثبوتها فتكره اتفاقا
وعند محمد تكره وبه يفتى في الزكاة والحج واية
السجدة وتشفيع صدر الشريعة على الصدر ابي يوسف
في غاية الشفاعة كما بسطه القهستاني ولا حيلة لاسقاط
الحيلة وقد طلبناها كثيرا وللشفيع اخذ حصة
بعض المشتريين كما لو اخذ حصة كلهم لا حصة
بعض البايعين بان تعدد البايع واتحد المشتري
بل يأخذ الكل او يتركه الكل كيلا تتفرق الصفقة

واعلم

واعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفعته في الباقي
وقيل بطلت واذا اشترى دارين او قريتين بصرفي
صفقة واحدة وشفيعهما واحد لا يشفع احدهما
وان كانت بالمشرق والاخرى في المغرب فيشفعهما او
يتركهما خلافا لزفر كما في المجمع ولو شفيعا لاحدهما اخذ
التي هو شفيعها فقط اتفاقا وان كان فيه تفريق
الصفقة كما في شرحه فليحفظ وللجار اخذ بعض
مشاع بيع فقسم بعد البيع وان وقع في غير جانبه
به يفتى وليس للشفيع نقض القسمة مطلقا لانها من تمام
القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض
ولو قاسم مع مشتريين شفيعين كما في التنوير
وللعبد المأذون المديون محيطا او لا الاخذ
بالشفعة في بيع سيده وبالعكس لانه
حينئذ كالاجنبي بخلاف غير المديون لما مر وصح
تسليم الاب والوصي شفعة للصغير خلافا
لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل وفي كل رواية
عن الامام في الاقل الذي يتغابن فيه فيبقى على
شفعته اذا بلغ خلافا لهما واما اذا بيع بغبن فاحش
فلا يجوز التسليم بالاجماع في الاصح لانه لا يملك الاخذ
فلا يملك التسليم كالاجنبي كما في الزيلعي نسبة
من التبيين والبرهان وكذا في شرح المجمع بزيادة
ولو لم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا وكذا اذا
ثبت للحمل بداره التي ورثها من ابيه اذ ولد
لدون ستة اشهر منذ البيع ولو اشتراها لطفله
فله اخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافا لزفر وبعده
اتفاقا بخلاف الوصي وتمامه فيه فقول الباقي
والوصي كالاب فيه ما فيه فتنبه لنا نشياء

على عدد الرؤس منها الشفعة والعقد واجرة القسام
والطريق اذا اختلفوا فليحفظ انتهى والله اعلم

كتاب القسمة

عقب الشفعة مع اشتمالها على المبادلة ترقيا من
الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة هى لغة
اسم من الاقتسام او التقسيم لكن الانسب بما يأتى
من لفظ القاسم ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى
جزاه وشرعا جمع نصيب شايع فى مكان معين وسببها
طلب الشركا او احدهم وركنها فعل يعين الانصبا
وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب
كل وثبوتها بالكتاب ان المقاسمة بينهم وباشرها
عليه الصلاة والسلام فى الغنايم والمواريث
وعليه انعقد الاجماع وتشتمل مطلقا على معنى الافراز
اى التمييز وهو اخذ عين حقه وعلى المبادلة
وهى اخذ عوض حقه لكن احدهما فى بعض المراد
تلذ اقالوا الافراز اغلب فى المثليات ومن
المكيل والموزون والمعدود المتقارب بالعدم المتفاوت
بين ابعاضه وعليه فيأخذ الشريك حظه منها
حال غيبة صاحبه فان لم يرض به لعدم التفاوت
والمبادلة لو اشترياه فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته
مرابحة بعد الشرا او القسمة لانه ليس عين حقه
ويجبر عليها فيه اى فى غير المثلى بطلب الشريك فى
متحد الجنس منه لا فى غيره تحيلا مع بقر ونحوه نسوى
رقيق غير المغنم وندب للقاضى او للامام نصب قاسم
رزقه فى بيت المال المعهود المعد للخراج ونحوه لا
من بيوته الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة ونحوه

الا بطريق الترض ليقسم بلا اجر لانه انفى للتهمة
وارفق بالعامة فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بأجر
المثل يقدره له القاضى لئلا يتحكم لكن فى الخلاصة
وغيرها انه لم يأخذ للقسمة بل للكتابة بقدر اجر
المثل وهو المختار واقره القهستانى وغيره وفى الوهبانية

ولبس له اجر وان كان قاسما
وان لم يكن من بين ما ليقرر
ورخص بعض الاخذ او مقرر
وفى عصرنا فالقول الاول ينصر
وجوز للمفتى على كتب خطه
على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر

وهو اى ما يقدره على عدد الروس عنده وعندهما على
قدر السهام والاول الصحيح لان العقود عليه
التمييز لا غير كما فى المضمرات وغيرها وعنده ان الاجر على
الطالب للقسمة دون الممتنع عنها واجرة المكيل
والموزون على قدر السهام اجماعا هو الصحيح لانه
اجرة عمله ولذا لو استعان القسام بالملاك لا اجر
له وهذا ان لم يكن للقسمة بان اشتريا مكيلا او موزونا
وامرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام وان
كان لها فعلى الخلاف ذكره فى الهداية بلفظ قيل اى
وعلى الاطلاق فالعزر له تفاوت عمله والاجر بقدر
العمل بخلاف القسام كما فى البرهان وعنه انها على طالب
القسمة دون الممتنع ويجب كون عدلا امينا عالما
بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد خوف
التحكم ولا يترك القسام جمع فا نهم يشتركوا لما ذكرناه
وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضى للتراضى
ويقسم على الصبى وليه او وصيه فان لم يكن فلابد

من نائب القاضي للولاية ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم
بل حتى يبرهنوا على الموت وعلى عدد الورثة عنده وعندهما
يقسم باعترافهم ولكن يذكر في كتاب القسمة انها بقولهم
لئلا يتعدى لشريك آخر قلنا انه قضاء على الميت ببعض
حقه من التركة فيفتقر للبينة ويجعل بعضهم مدعيا
والبعض خصما ولو مقرا لانه لما يعتبر اقراره جعل عرضا
كمن ادعى دينا على وارث مقر به له ان يبرهن ليسري على
جميع الورثة وغير العقار يقسم اجماعا وكذا العقار
المشترى على الظاهر عملا بالظاهر وكذا ان كان اقرارهم
المذكور مطلقا ملكا عن بلا ذكر سبب لعدم القضا
على الغير وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم
حتى يبرهنا انه لهما اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه
معهما باجارة او اعارة فيكون قسمة حفظ والعقار
محفوظ بنفسه ثم قيل هذه مستدركة بما قبلها فلذا اراد
في المواهب في رواية فتامل ولو برهنوا على الموت وعدد
الورثة والعقار وكذا المنقول بالاولى قاله شيخنا
في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم بطلبهم
قيل صوابه في ايديهما واجيب بان الجمع قد يقع للمثنى
وهو اتى بالجمع فتدبر ونصب وكيل او وصي ليقبض
حصة الغائب والصبي لف ونشر مرتب ولا بد من برهان
عنده خلافا لهما ولو كان العقار المشترى في يد الغائب
او شيء منه او في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم باقرار
الحضور لعدم صلوح الحاضر مخاصما ومخاصما واذا انتفع
البعض دون البعض قسم بطلب ذي المنتفع لا بطلب
الآخر لتعنته هو الاصح والعكس والاطلاق روايتان
تبايعه يعني لكن المتون على الاول وقسم العروض
لو من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض

الا بالتراضي لكونهما معاوضة لا تمييزا ولا الجواهر لفحش
تفاوتهما ولا الحمام ولا البير ولا الرحى ولا الثوب الواحد
وسلم الحايط بين دارين الا برضاهم لما ذكرنا وكذا
الرقيق وحده عنده خلافا لهما فلو مع غيره جاز اتفاقا
كعبيد المغنم وعبيد مع غنم والدور في مصر واحد
يقسم كل على حدة عنده وقالا ان كان الاصلح قسمة
بعضها في بعض جاز لاتحادها جنسا وفي مصرين يقسم
كل على حدة اتفاقا هو الصحيح وكذا دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل وحده لاختلاف الجنس
وكذا البيوت مطلقا في محلة واحدة او في محلات
يجوز قسمة بعضها في بعض لقلة التفاوت
والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور
لشبهه بكل وبكل انتهى فصل وينبغي للقاسم
ان يصورها يكتبه على قرطاس ونحوه ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويعزله اي يقطعه
بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء
ليعرف ماليته ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه
ان امكن لتتم المنفعة ويلقب الانصباء بالاول
والثاني والثالث والرابع وهلم جرا ويكتب اسماءهم
ويجعلها بطاقات في طين او شمع مثل البندق ويجعلها
في كمه مثلا ويقرع تطييبا لقلوبهم لا لاثبات ثبوت
الاستحقاق فتلزم فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج اسمه ثالثا
الى ان ينتهي ولا تدخل الدراهم في القسمة لعقار او
منقول الا برضاهم اذ لا جبر في قسمة الجنس فهذا اولى
قال في البرهان الا لتعذر فتدخل للضرورة انتهى
واستحسنه في الاختيار فان وقع في القسمة مسيل

ما او طريق مرور لاحدهم في نصيب اخر ولم يشترط ذلك في
القسمة صرف عنه ان امكن تحقيقا لمعنى القسمة بقطع الشركة
والا يمكن فسخت بالاجماع لاختلالها وتساوي ويقسم
سهمين من العلو بسهم من السفل عنده وعند ابي يوسف
سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى
وقيل انه اختلاف زمان وهذا الاختلاف في المساحة
واما البناء فبالقيمة اتفاقا فان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه
لا يصدق الا بحجة ان كان والا استحلف الشركاء فمن حلف
برئ ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر
حقهما ولا تناقض لانه اعتمد على فعل القاسم ثم ظهر
غلطه ونقبل شهادة القاسمين بفتح الميم فيهما
اذا انكر الشركاء وان قسما باجر في الاصح عندهما خلافا لمحمد
والثلاثة فيهما وان قال احدهما قبضته ثم اخذ شريكي
بعضه فانكر الشريك حلف خصمه اي شريكه لانه
ينكر الغصب وان قال قبل الاقرار باستيفائه صابني
كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا وفسخت كالاختلاف
في قدر المبيع ولو ادعى غبنا لا يعتبر كالبيع لوجود
التراضي الا اذا كانت القسمة بقضا والغبن فاحش لا
يدخل تحت تقويم المقومين تنفسخ لتقييده بالعدل وكذا
لو بالتراضي في الصحيح كما في التنوير والبرهان ولو استحق
بعض معين من نصيب البعض لا تنفسخ اتفاقا ورجع
بقسطه في نصيب شريكه وكذا لا تنفسخ وعند محمد مع الامام في
الاصح كما في الكافي وفي بعض شايع في الكل تنفسخ اجماعا
للزوم الضرر ولو ظهر بعد القسمة دين الميت بحيط نقضت
لمنعه ملك الوارث وكذا تنتقض لو كان الدين غير محيط
لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به

لزوال

لزوال المانع وكذا لو ابرا الغرماء بعد القسمة او ادى الورثة
منها لهم فانها لا تنتقض مطلقا احاط الدين او لا لما ذكرنا انتهى
فصل وتجوز المهاياة بالهمزة والالف
لغة المواضعة من المراضاة بما المتهيئين (?) وشرعا قسمة المنافع
ويجبر عليها بطلب احدهما استحسانا كما في القسمة ولا تبطل
بموتهما كما في (?) وقوله في دار متعلق بيجوز واحدة
ويسكن هذا بعضها وهذا علوها وهذا سفلها لانها
قسمة فكذا المهاياة وفي بيت صغير يسكن هذا شهر
لجوازها زمانا ومكانا وله الاجرة واخذ الاجرة الغلة
في نوبته لانه ملكه فله استغلاله وفي عبد يخدم
هذا يوما وهذا يوما لتعذر المكان فتعين الزمان
وفي عبدين يخدم احدهما احدهما والاخر الاخر لقلة
التفاوت ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه
جاز استحسانا لما ذكرنا بخلاف الكسوة لفحش التفاوت
فلو وقتا قدرا معروفا منها جاز استحسانا وجاز في دارين
يسكن احدهما هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك
في دابة او دابتين الا بتراضيهما عنده خلافا
لهما وتصح في ارضاع جاريتين هذه ابنه سنتين
والاخرى الاخر كذلك ذكره القهستاني ويجوز في
استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى
على المذهب لا يجوز في الاستغلال عبد او دابة
لسرعة تغيره بخلاف الدار وما زاد في نوبة احدهما
في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين لترجح معنى
الافراد اما في الدار الواحدة فيجعل كل وكيلا الاخر
ويعتبر قرضا تحقيقا للتعديل وفي استغلال عبدين
هذا هذا وهذا الاخر لا يجوز عنده خلافا لهما والفرق
له ان التهايؤ في الخدمة جوز ضرورة لتعذر

قسمتها والمشايخ فيها بخلاف الغلة وعلى هذا الخلاف
الدابتان لما ذكرنا ولا تجوز في ثمر شجر ولبن غنم
واولادها لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم تتحقق
الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري
كلها بعد ما مضى نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم
استقراضا لنصيب صاحبه فهو قرض المشاع لكنه
جائز وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة
للجواز في المتحد ففي المختلف اولى وفي كل اختلاف المنفعة
كسكنى الدار وزرع الارضين وكحمام ودار كما في
الاختيار ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا
بموتهما اذ لو تنقض لاستؤنفت فلا فائدة ولو طلب
احدهما القسمة فيما يحتملها بطلت المهاياة لانه يلغيه
القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة فروع
لو اقر احد الورثة بالدين قضاه كله من نصيبه
ان وفى ولو اقر به لو شهد هو وآخر على ان الدين
كان على الميت قبلت فليحفظ هذا فانه فائدة عظيمة
وقسمة الاب على ابنه والوصي على الصبي والمعتوه
يجوز لو بلا غبن فاحش والفاسدة لا تفيد الملك
بالقبض ومتى احتمل الشريك القسمة على عمارته
وتمامه فيما علقته على التنوير انتهى والله اعلم

كتاب المزارعة

مناسبتها ظاهرة هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد
على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عنده وعندهما
جائزة وبه يفتى للحاجة قال الحصيري وابو حنيفة
هو الذي فرع هذه المسئلة على اصوله اي التي فرعها
لصاحبيه اذ اصول اصحابه اصوله في الحقيقة

مما لا يخفى وقيل الاشارة الى مسائل من الاجارة وغيرها فرعها
ابو حنيفة على اصوله نفسه في المزارعة فافاد غزارة علمه
اذ لم يأب بابا من ابواب الفقه الا وفرعه فتبصر لعلمه
في زمانه ان الناس لا يأخذون الا بقوله لمساس حاجتهم
ويشترط فيها امور ثمانية وهي صلاحية الارض
للزرع واهلية العاقدين وتبيين المدة ورب البذر
وبيان جنسه وبيان نصيب الآخر والتخلية
بين الارض والعامل والشركة في الخارج عنده ولو
شرط فرع على الآخر فقال فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان
معين وما يخرج من موضع معين كالماذيانات والسواقي
لانه قد لا يخرج الا ذلك او شرطا ان يدفع قدر البذر
والخراج ويقسم ما بقي لما ذكرنا او شرطا ان يكون
التبن لاحدهما والحب للآخر لانه قد لا يخرج الا التبن او
شرط ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه
خلاف مقتضى العقد او شرطا ان يكون الحب بينهما
والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد
او شرطا ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لقطع
الشركة في المقصود وان شرط كون الحب بينهما او
التبن لرب البذر او شرط رفع العشر صحت لبقاء الشركة
بخلاف الخراج والبذر وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما
لانه تبع للحب وقيل لرب البذر لانه نماء بذره قلت
وقد علم من دأب المصنف ترجيح الثاني فتبصر وفي
شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من
التبن شيئا وبالثلث يستحق النصف واجر الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص
بقدر ملكهما وسيأتي ضمنا ان المنفق بلا اذن متبرع فليحفظ
وان شرط على العامل في العقد فسدت وعند ابي يوسف

انه يصح وعليه الفتوى للتعامل كالاستصناع وشرط
على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم التفاوت وما قبل
الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم
يشترط لان راس ماله العمل وما بعد الادراك قبل
القسمة كالحصاد والطحن فعليهما اجماعا وان كان
البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر والارض
لاحدهما والبقية للاخر صحت في هذه الصور الثلاثة
وان كان الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل
للاخر او البذر والبقر لاحدهما والباقي للاخر
فهي بالتقسيم العقلي سبعة وان صحت فالخارج
كله له حلال له لما مر انه نماء ملكه وان كان ملكه
للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض
لعدم ملكه للارض واذا ابى رب البذر عن المضي وقد
كرب العامل الارض فلا شيء له حكما وقضاء ويسترضي
ديانة للضرر وتبطل المزارعة بموت احدهما وتفسخ
بالاعذار كالاجارة وقدمنا لو لزم دين محوج
الى بيع الارض قبل نبات الزرع باعها الحاكم كما في
الاجارة بعده اي بعد نباته لتعلق حق المزارع حتى
لو اجازه جاز ما لم يحصد فان احصد بيع ولا شيء
للعامل ان كرب الارض او حفر النهر اذ لا قيمة
للمنافع وهذا قضاء ويسترضي ديانة كما في التنوير
وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل
اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك نظرا
للجانبين كما في الاجارة بخلاف ما لو مات احدهما كما ياتي
ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما اي بعد مضي
المدة اما قبله فقد تقدم فليتنبه وايهما انفق
بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع في

النفقة وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لافراده
بالمزارع وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع
الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت
على الزرع وارجع بما انفق في حصته فيتخير رب الارض
دفعا للضرر ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى
المسمى العامل او وارث العامل الى ان يدرك لبقاء
العقد لتمام مدته وان مات العامل فقال وارثه
انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب
الارض ابقاء العقد نظرا للوارث حتى لو ابى لم يجبر وخير المالك
كما مر انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المساقاة

هي دفع الشجر المعاملة بلغة اهل المدينة
فهي لغة وشرعا معاقدة دفع الشجر والكروم الى من
يصلحه بجزء معلوم من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا
وكذا شروطا تمكن هنا والمدة فانه يصح بلا ذكرها
استحسانا للعلم بوقته عادة وحينئذ تقع على اول
ثمرة تخرج في اول سنة وفي الرطبة وهي بلغة مصر البرسيم
على ادراك بذرها اذ الرغبة فيه وحده لانه كادراك
الثمر في الشجر فاذا لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت
وكذا تفسدها ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها لفوات
المقصود فان خرج فيها اي المدة المسماة فعلى الشرط
المسمى لصحة العقد وان تاخر فسدت وحينئذ فللعامل
اجر مثله لدوام عمله لادراك الزرع وكذا لو علم عدم
فسدت فيه لانها في معنى الاجارة الفاسدة وان
لم يخرج شيء فلا شيء له لانه بآفة سماوية فيبقى
العقد صحيحا وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر

والرطاب اي البقول واصول الباذنجان زاد في البرهان
ونحوها من بقل وبطيخ رخصها الشافعي بالكرم والنخل قلنا
الجواز للحاجة وهي تعم الكل ولان الاصل في النصوص
التعليل سيما على اصله فان كان في الشجر ثمر حينئذ
ان كان يزيد بالعمل صحت والا لا لعدم الحاجة اذ لا اثر
للعمل بعد التناهي وكذا الحكم في المزارعة لو دفع
ارضا فيها بقل فان يزيد بالعمل صح والا لا كما ذكرنا وما قبل
الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من
تمام عمله وما بعده كالجذ والحفظ فعليهما بقدر ملكهما
ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا لعدم العرف وتبطل
بموت احدهما كالاجارة فان كان الثمر خاما اي نيا
عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه
عليه وان ابى الدافع او ورثته استحسانا دفعا
للضرر فان اراد العامل او وارثه صرمه بصاد
مهملة قرا فيهم اي قطعه بسرا خير للاخر او وارثه
عليه وان ابى بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا
قيمة نصيبه او ينفقوا كما مر اذا عجز عن العمل عذر
وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او
السعف اي الشجر دفعا للضرر ولو اراد العامل ترك
العمل هل يكون عذرا روايتان اصحهما لا وتاويل الاخرى
ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهة كما في البرهان
ولو دفع ارضا فضا مدة معلومة لمن يغرس ليكون
الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط كون الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله والشجر والثمر
لرب الارض تبعا لارضه وللغارس قيمة غرسه
يوم الغرس واجر مثل عمله لانه في معنى قفيز الطحان
قدمت وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس

بنصف

بنصف الارض ويستاجر رب الارض العامل ثلاث
سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه ذكره صدر
الشريعة وغيره ولو دفع ارضه على ان ما يزرعه او يغرسه
فيها بينهما اثلاثا لرب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه جاز
وهو على ما شرطا ذكره البرهان ولو دفع كرمه بالنصف
ثم زاد احدهما على النصف اي زاد رب الكرم لم يجز لانه
هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط
دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريك
فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية ومعاياتها

وللمساقي ان يساقي غيره
وان اذن المولى له ليس ينكر
واي شياه دون ذبح يحلها
واي المساقي والمزارع يكفر

كتاب الذبائح

مناسبتها للمزارعة كونها اتلافا في الحال للانتفاع بالنبات
واللحم في المآل الذبيحة اسم ما يذبح من النعم
اي ما من شانه ان يذكى كالذبح بالكسر والذبح
بالفتح قطع الاوداج جمع ودج وهو بالتحريك
مجرى الدم وهو ودجان فقط بينهما الحلقوم والمرئ
ففيه تغليب وتقسيم للتحريم وشرط كون الذابح على
ملة التوحيد اعتقادا او دعوى حلالا خارج الحرم
في حق الصيد وحينئذ فتحل ذبيحة مسلم وكذا
كتابي ذمي او حربي لما ذكرنا فانه يدعي التوحيد والاصل
قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد
به مذكاهم والا لما كان لتخصيص اهل الكتاب
بالذكر معنى وهذا ما لم يذكر المسيح لما يأتي ولو كان

الذابح الكتابي امراة حايضا او نفسا او جنبا او صبيا او
مجنونا يعقلان التسمية والذبح او اخرس فلو كان تاركا
لما ذكرنا قياسا على الناسي حل او لا لانه الزم واقلف
لم يختتن ولو لغير عذر وكرهه ابن عباس لا يحل ذبيحة
غير كتابي او وثني او مجوسي او مرتد او جنبي او حبشي
ولو ابوه حسنيا ولو ابوه جبريا حلت كما في الاشباه صاد
كمرتد كما في القنية بخلاف يهودي او مجوسي يتنصر لانه
يقر عندنا فيعتبر دينا عند الذبح بخلاف كتابي تمجس
والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه احق وتارك
التسمية عمدا واحلها الشافعي وما رواه ضعيف
وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقا بين الاحاديث
فان تركها ناسيا حل وحرمها مالك وكره ان يذكر مع
اسم الله غيره وصلا دون عطف كبسم الله محمد رسول
الله بالرفع فلو بالنصب او الجر حرم كما في الدرر ولكن في المترتا
شي انه مكروه قيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان
لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف
ذكره الزيلعي وياتي ويكره ان يقول بسم الله اللهم
تقبل من فلان او مني للمشاركة فان قاله قبل الاضجاع
او التسمية او بعد الذبح لا يكره لورود الاثر وان
عطف حرمت نحو بسم الله وفلان بالجر للمشاركة كما مر
وكذا ان اضجع شاة وسمي وذبح غيرها بتلك التسمية
من وان ذبحها بشفرة اخرى حلت اذ الاعتبار للالة
في الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال
وان رمى الصيد وسمى فاصاب غيره حل وان سمى على
سهم ورمى بغيره لا يوكل وكذا ارسال كما رمى لما ذكرنا والشرط
الذكر الخالص عند شوب الدعا وغيره فلو قال اللهم
اغفر لي لا يحل لانه دعا وسوال وبالحمد لله وسبحان

الله

الله وعن ذلك يحل لو عطس يريد به التسمية حتى لو سمى ولم ينو
للذبح لم يحل كما في القهستاني عن الكبرى وكذا لا يحل لو عطس
وحمد الله في الاصح لعدم قصد التسمية بخلاف الخطبة
حيث تجزيه كما في التنوير والباقاني لكن قدمنا في الجمعة
ما ينافيه فتنبه والمستحب بسم الله الله اكبر بلا واو وكره
بها كما في التنوير لكن نقل بالواو فلا كراهة فتامل ولو اتى
بالبسملة بكمالها تحسن كما في السراج والاحسن بسم الله
كما في النتف والمستحب نحر الابل في اسفل العنق وذبح
البقر والغنم في اعلاه وكره العكس لترك السنة وحل المحصود
المقصود والذبح بين الحلق واللبة بالفتح راس الصدر
اعلا الحلق او اوسطه واسفله وقيل لا يجوز فوق العقدة
اي عقدة الحلقوم بل تحتها والعروق التي تقطع في الذكاة
اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري بالهمز وتركه لغة
مجرى الطعام والشراب والودجان مجرى الدم ويكفي قطع
ثلاثة منها اما كانت اذ الاكثر كالكل وعند محمد لا بد من قطع
الاكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام لان كل اصل بنفسه واحدهم
وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
وقيل قايله القدوري كما مع محمد ايضا لان الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والما فلا ينوب احدهما مناب
الاخر بخلاف الودجين لكن الصحيح الاول كما في المضمرات
ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو مروة اي حجرا
حادا والليطة اي قشر القصب وجمعه ليط او سنا او ظفرا
منزعين مع الكراهة لا يجوز بالقايمين للنهي ولانه يقتل
بالثقل فيكون كالمختنقة وهل يحل بالنار على المذبح
قولان الاشبه كما في القهستاني عن الزاهدي قلت
لكن صرحوا في الجنايات بان النار عمد وبها تحل الذبيحة
لكن في المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان انجمد

لا انتهى فليحفظ ويمكن التوثيق ويندب احداد الشفرة
قبل الاضطجاع وكره بعده لئلا يعذبها موتا وكذا كره
جرها برجلها الى المذبح لانه تعذيب والنخع بان يبلغ
بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في جوف عظم الرقبة
وكره حلق الراس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفا
وكذا كل ما فيه تعذيب بلا فائدة وحل ان بقيت حية
حتى تقطعت العروق والا فلا وكره ترك التوجه للقبلة
وحلت ذكره في الذخيرة ولزم ذبح صيد استانس للقدرة
على ذكاة الاختيار وجاز جرح نعم توحش لتعذرها
او تردى في بير اذا لم يمكنه ذبحه لا ان امكن لما ذكرنا
ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر او لا عنده وقالا يحل
ان تم خلقه لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين
ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة وحمله الامام على التشبيه
اي كذكاة امه بدليل انه روي بالنصب ومتى اجتمع موجب
الحل والحرمة غلب المحرم وقد كتبت نفس لا تذكى نفسين
وقد ينفصل حيا فيذبح والصحيح قوله كما في المضمرات

فصل فيما يحل ويحرم

وحرم اكل كل ذي ناب
يصيد بنابه فخرج نحو البعير او مخلب يصيد بمخلبه
اي ظفره فخرج نحو الحمامة من سبع او طير لف ونشر مرتب
ولو ضبعا او ثعلبا خلافا للثلاثة ومعنى التحريم
كرامة لبني ادم فانما نتغذى منها كذا لفظ المواهب نتعدى
طبيعتها الذميمة اليه فلذا حرمت عليه وكذا الحمر الاهلية
والبغال المتولدة منها كذا في لفظ المواهب فليحفظ
اكل اتفاقا ولو فرسا فكامه والفيل لانه ذو ناب والضب
لانه من الخبيث واليربوع وابن عرس لانهما من سباع
البهائم والزنبور والسلحفاة برية وبحرية والحشرات
وكل ما كان من الخبائث ويكره الغراب الابقع الذي يأكل

الجيف

الجيف لانه ملحق بالخبائث والخبيث ما استخبثه الطباع
السليمة كما في المنح وجزم بعدم حله فالكراهة تحريمية كما لا
يخفى والغداف بوزن غراب النسر جمع غدفان كما في القاموس
والرخم جمع رخمة بفتحتين طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة والبغاث
مثلث الباء طائر دون الرخمة يشبه الرخم وتكره لحوم الخيل
تحريما في الاصح عنده وعنده تنزيها وعندهما لا يكره اكل
الخيل وفي المواهب والبرهان فظاهر الرواية عنه تنزيها وبه
قالا وهو الصحيح وعزاه القهستاني لفخر الاسلام ونقل عن كفاية
البيهقي ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه
الفتوى ش هر نقلا عن المحيط ان الصحيح التحريم وعن الخلاصة
والهداية انه الاصح قلت وعليه المتون كالتنوير
واما سؤرها فكلحمها ولا باس بلبنها على الاوجه وحل العقعق
وغراب الزرع والارنب لانها ليست من السباع ولا
يوكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث
والمارماهي ولا يوكل الطافي على وجه الماء وبطنه من
فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيوكل كما يوكل ما في
بطن الطافي وما مات بحر الماء او برده ويحل هو والجراد
بلا ذكاة لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان
السمك والجراد ودمان الكبد والطحال ولو ذبح شاة
لم تعلم حياتها فتحركت وخرج منها دم حلت
لانه دليل الحياة والا فلا تحل وان علمت حياتها عند
الذبح حلت مطلقا بكل حال

فروع

ذبح لقدوم الامير ونحوه حرم ولو للضيف لا العضو
المنفصل من الحي كميتة الا من مذبوح قبل موته
ولو حملت الشاة من كلب وراسه راس كلب اكل الا
راسه ان اكل العلف وتمامه في القهستاني والوهبانية
وما حررته على التنوير انتهى والله تعالى اعلم

كتاب الأضحية

من ذكر الخاص بعد العام هي لغة اسم ما يذبح ايام الاضحى
من تسمية الشيء باسم وقته لانه يذبح وقت الضحى وشرعا
شاة تذبح يوم الاضحى واجبة على الصحيح عملا لا اعتقادا
بقدرة ممكنة لا ميسرة كما مر في الفطر بدليل وجوب تصدق
بعينها لو مضت ايامها وعن ابي يوسف سنة وقيل هو قولهما
وبه قالت الثلاثة ۞ وانما تجب على حر مسلم مقيم
لقول عمر رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية موسر
بيسار الفطرة في يوم النحر ولو فيه عن نفسه متعلق بيجب
لا عن طفله مطلقا على الظاهر وقيل يجب عنه ايضا
كالفطرة وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله
وقيل من مال الاب فيطعم اي يأكل الطفل منها ان امكنه
ويستبدل الاب او الوصي بالباقي ما ينتفع به الطفل
مع بقائه والمعتمد الاول وفي المواهب انه اصح ما يفتى
به وهي شاة او بدنة بان اشترك مع ستة في بقرة او
بعير كل يريد القربة وهو من اهلها ولو ينتقص
نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه
اللحم او كان كافرا او ام ولد ولو بامرها ذكره القهستاني
او نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم
وصار لحما لعدم القربة في بعضها ويجوز اشتراك اقل
من سبعة ولو اثنين نصفين في الاصح لان نصف
السبع تابع لسلامة الاسباع ولو لم يجدها الا بغبن
فاحش او مكان بعيد اختلف المشايخ فيه وتمامه
في المنية ويقسم بوزنها لحما لانه موزون لا جزافا
لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضا هنا لا يجوز هبة
مشاع يقسم ذكره القهستاني الا اذا خلط به الاكارع

او

او جلده مثلا اعتبارا بالبيع ويشترط التحليل كما في
الخانية ولو شرى بدنة بنية الاضحية ثم اشترك فيها
ستة جاز استحسانا اذ الشراء للتضحية لا يمنع البيع
ثم قيل بكراهته والاشتراك قبل الشراء احب وابعد
عن الخلاف والكراهة واول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح في
المصر قبل صلاة العيد لمن تجب عليه صلاة العيد ۞
ذكره العيني اي بل بعد اسبق صلاة عيد ولو بعد سلام
واحد قبل الخطبة وان ظهر الامام محدثا او جنبا اعيدت
الصلاة لا اعتبارها عند الشافعي ولو فاتت لفتنة او عمد
جازت بعد طلوع الفجر في المختار لانه صار كالسواد
كما في الواقعات وغيرها وفي المحيط انها لم تجز في اليوم
الاول الا بعد الزوال واما في الغد وبعده فتجوز قبله
لانه يصلي فيها على وجه القضا لا الاداء قلت
وعليه المتون لمواهب الرحمن وغيرها زاد في البرهان وعند
الشافعي اذا مضى من الوقت قدر ما يصلي فيه العيد عادة
جازت الاضحية كما لو زالت الشمس قلنا الواجب رعاية
الترتيب المنصوص وهو ممكن بما ذكرنا في الحيلة ۞
لمصري اراد التعجيل ان يخرجها لخارج المصر فيضحي بها
كما طلع الفجر فليحتط واخره قبيل غروب اليوم
الثالث وجوزه الشافعي في الرابع واعتبر اخر
للفقير وعكسه الولادة والموت والبلوغ والاسلام
والاقامة ونحو ذلك في الامثلة ولو ضحى فقير ثم ۞
استغنى في الاخرها يعيد في المضمرات اعاد على المختار
لكن في الذخيرة وقيل لم يعيد وبه تاخذ واولها افضلها
ثم وثم ولكن كره الذبح ليلا وان جاوزت لتبعيته
في الوقت لنهار ماضي كما في المضمرات اي ما خصه الدليل
فلا ترد ليلة الرابع فتنبه ثم الكراهة تنزيهية

لاحتمال الغلط وفي البدائع يكره الحصاد ليلا لانه لا يامن من
الآفة **فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين**
المنذورة حية هو الافضل فلو تصدق بقيمتها جاز وكذا
لو ذبحها وتصدق بلحمها لو ساوى قيمتها والا تصدق
بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمته وان باعها ينبغي ان
يتصدق بثمنها وبالفاضل حتى بالفضل وكذا ما شراه فقير
للتضحية او قال اضحي ولم يسم شيئا فانه يقع على الشاة كما
في الخلاصة **والغني يتصدق بقيمتها** اي قيمة ما يصلح
للتضحية كما في الخلاصة او قيمة شاة وسط كما في الزاهدي
وغيره **شراها اولا** لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير
وانما يجزئ قيمة الجذع من الضان وهو ما اتى عليه اكثر
الحول عند الاكثر وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيرا لم يجز ما لم
يدخل في السنة الثانية **والثني فصاعدا من الجميع** وهو ابن حول
من الضان والمعز وحولين من البقر وخمس من الابل وهكذا
يصير الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي ظلف
وخف وكثيرا ما يوافق الفقها اهل اللغة **وتجوز الجما** التي
لا قرن لها خلقة وهي بالكسر **والخصي والثولا** اي المجنونة
والجربا السمينة فلو مهزولة لم يجز والمستحب السليم فسواه
مكروه **لا تجوز العميا والعورا والعجفا التي لا تنقي**
والعرجا التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح **ومقطوعة**
اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب
او الالية لان للاكثر حكم الكل ولا بالخنثى لان لحمها لا ينضج كما
في المنية وشرح الوهبانية وفي ذهاب النصف روايتان
ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث
لا يجوز وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز وفي المجتبى يكفي
بقا الاكثر وعليه الفتوى وفي شرح الكنز لابن سلطان
الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير هو الصحيح

وعليه

وعليه الفتوى وهذا لو معينا عند الشرا فلو بعده يمنع الموسر
لا المعسر وفي رواية لا يمنع اصلا ذكره القهستاني قلت
وكتبت في شرح التنوير ان المعسر يجزيه المعيبة وقت الشرا
ايضا لعدم وجوبها وعبارة المواهب وان تعيبت قبل
اضجاعها للذبح وهي معينة بدلها بغيرها بخلاف الفقير
وان سرقت او ضلت فشرى اخرى ثم وجدها في ايام النحر ذبح
احدهما لو غنيا وكلاهما لو فقيرا الا اذا نواها عن الاولى
لعدم تعدد الالتزام بالشراء **ولا يضر تعيبها من اضطرابها**
عن الذبح استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذا
لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا
بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات
الذبح كذا في الهداية وغيرها قلت ومفاده ترجيح قول محمد
وبه جزم في المضمرات فقال ولو تركها تلك اليوم وذبحها في
الغد اجزاه انتهى فليحفظ **وان مات احد سبعة وقال**
ورثته اذبحوها عنكم وعنه صح عن الكل استحسانا لقصد
القربة من الكل وجواز التصدق عن الميت بخلاف النذر للزوم
الولاء ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع
قربة كما لو كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم **وكذا** صح
لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود
وهو القربة **وياكل من لحم الاضحية** وهو غني **ولهذا يطعم**
من شا من غني وفقير وندب ان لا تنقص الصدقة
عن الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار
وهذا لو واجبة او سنة فلو منذورة يحرم الاكل
وندب **تركه لذي عيال توسعة عليهم وندب**
ان يذبح بيده ان احسن والا يامر غيره بالذبح
كيلا يجعلها ميتة **ويحضرها** فانه يغفر له باول قطرة
من دمها كل ذنب وندب ان ينوي بها التقرب ويربطها

ايام فعليه اجر عظيم ويجتهد في استسمانها ويذبحها ظاهرا
ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وليس من اهلها لكن
اقيمت بنيابته ونيته لانه من اهل الزكاة بخلاف المجوسي
ويتصدق بجلدها لانه جزؤها ولا يبيعه لما صح الحاكم
من باع جلد اضحية فلا اضحية له او يعمله آلة كجراب او خف
او دلو او سفرة او يشترى به مع بقائه استحسانا كغربال
ونحوه مما ذكر لان للبدل حكم المبدل لا مشترى به ما يستهلك
كخل ولحم وملح وشبهه كدراهم ومطعوم فان بدل اللحم فان
الصحيح انه كالجلد وقيل لا يبدل اصلا **او الجلد به** اي بما ذكر
وشبهه **يتصدق به** كما في البرهان قلت ومفاده صحة
البيع مع الكراهة وعند ابي يوسف باطلا لانه كالوقف
كما في المجتبى وفي المحيط لا باس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها
لا ليستنفقها عليه فلو فعل تصدق بها وفي المنية شرى باللحم
ما يوكل فاكله قال علي بن احمد لم يجب عليه التصدق بثمنه
استحسانا ثم قال محمد ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة
حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب في ظاهر
الرواية لكن لو دفع لغني ثم دفع الغني ثمنها يحسب ولو حلب
لبنها او جز صوفها او حمل عليها او ركبها او اجرها تصدق كما في
السراجية وفي الظهيرية لو عمل الجلد جرابا واجره لم يجز وعليه
التصدق بالاجرة واقره القهستاني **ولو ذبح اضحية**
غيره بغير امره جاز استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا
ذبحها عن مالكها لما في اوائل القاعدة الاولى من الاشباه
لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه
فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان
ضمنه وهذا اذا ذبحها عن نفسه فلو عن مالكها
فلا ضمان عليه **ولو غلط اثنان فذبح كل شاة**
الآخر صح استحسانا واخذ كل مسلوخة من

صاحبه

صاحبه **ولا ضمان** لان كلا وكيل دلالة **ويتحالان**
لو اكلا ثم علما وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة
لحمه وتصدق وجوبا بها كما في البرهان هذا ان مضى
الايام كما في القهستاني **وصحت التضحية بشاة الغصب**
اذا ادى بدلها بعد ذبحها خلافا لزفر والثلاثة
ذكره القهستاني وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان في ايام
النحر وعن ابي يوسف وزفر لا يصح **دون شاة الوديعة**
والعارية والبضاعة والرهن والزوج والزوجة
والموكل بالشراء والملتقط لانه ذبح ملك الغير بخلاف
الغصب لانه ملكها بعد اداء الضمان مستندا الى يوم
الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف
الوديعة فليس بين الهداية والكافي تناف كما
ظن فلذا قال **وضمنها** كذا في عامة الشروح وعبارة
النقاية وضمنها بميم التثنية اي المغصوبة والوديعة
وهو كذلك بلا دلالة فيحفظ وقيل تصح بشاة وقيل
تصح بشاة الوديعة واليه اشار شيخ الاسلام كما في
الذخيرة وغيرها **فروع** غنم بين صبيين ضحى بها
جاز بخلاف لصحة قسمة الغنم لا الرقيق امر رجلا بذبحها
فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها باخرى لو ايام
التشريق باقية ولا يأكل ولا يتصدق بقيمتها على الفقرا
اراد التضحية فوضع يده مع القصاب في الذبح
ليعينه سميا وجوبا فلو تركها احدهما حرمت
كما في الخانية وغيرها والاخيرة تصلح لغزا فيقال
اي شاة لا تحل بالتسمية مرة لا بد ان يسمى عليها مرتين
وقد نظمه شيخنا الرملي فقال

اي ذبح لا يحل للحاقية
ان يأتي بذكر ذي التنزيه

اليوم

فاجب عنه بالمريض فانما
لا تراه تراو لا تستغيب
من فقيه مر ويا عن فقيه
هي مسالة اشترك في ذبحها اثنان
فتكرار الشرط ذكر كما تروية والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الكراهية

مناسبته ظاهرة ولقبه بها تابعة لمحمد في الجامع الصغير لان غيرها استطرادي ولقبه محمد في الاصل بالاستحسان وسماه الكرخي وتبعه القدوري وغيره بالحظر والاباحة وبعضهم هم بالزهد والورع وهي لغة ضد الارادة والرضى ومنها ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر المكروه على المذهبين فقال **المكروه** تحريما **الى الحرام اقرب** عندهما ما لم يمنع عنه **وعند محمد كل مكروه** تحريما **حرام** اى كالحرام في العقوبة بالنار **ولم يتلفظ به لعدم** وجدان الدليل **القاطع** على حرمته فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج كما في الكشف والبدعة مرادفة للمكروه وعند محمد كما في النعمان ذكره القهستاني ونقل ان الصحيح المختار قولهما فلذا قدمه المصنف وما كان الاصل فيه حرمة سقطت لعموم البلوى فتنزيه والا فتحريم كسور الهرة ولحم الحمار وانه يعتبر في الحل بلا باس وفي الحرمة بيكره او لم يجز كما وجزاه لذبايح الهداية وفي كشف المنار يترك سنة هدي يقال يكره او يسيء وسنة زوايد لا باس وبواجب يقال يفيد قلت وكتبنا في شرح التنوير

عن

عن الزيلعي وغيره وان يترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كما في البرهان وغيره انتهى **فصل في الاكل** وقدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء **منه فرض** على الانسان للغذا ولو من حرام او ميتة او مال غيره وان ضمنه **وهو ما يندفع به الهلاك عن نفسه** اذ لا ابقاء للبنية بنفسه بدونه ولم يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصى وكذا الشرب وستر العورة وما يدفع الحر والبرد بخلاف التداوي كما يأتي **ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة** الفرض **قائما ويسهل عليه الصوم** المفروض اذ المؤمن القوي احب وما يقوي على الطاعة ولذا قال ابو ذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز **ومباح** غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح حلال بلا عكسه كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كما في القهستاني عن خلع النهاية **وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن** ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شيء الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجحر يقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف **وحرام وهو الزائد عليه** لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وما ملأ ابن ادم وعاء شرا من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واطول الناس عذابا اكثرهم شبعا واخرجا ابو داود ان احمد بعد الاكل او اللبس بعد ركعة الا ان قصد التقوى على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف الحاضر او الاتي فلا باس باكله فوق الشبع الشرعي لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا

وكذا لا باس بالزايد ليتقيا به ولو اكل للسمن كره له الا لها ولو اجنبية
ولا شيء على من رزق بطنا عظيما خلقة وحديث ان الله
يكره الحبر السمين معناه اذا تعمد فيه من نفسه ولا باس
بالاكل للتقيي لانه علاج والاكل اى الزايد من المباحات
حرام كما في المحيط ومكروه كما في الخانية وذكره القهستاني
نقلا من اشربة الكرماني ان الشبع هو الاكل طعام غلب
على ظنه انه يفسد معدته وكذا في الشرب انتهى فليحفظ ولا تجوز
الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة
المفروضة قايما فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة ومن
امتنع من اكل الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات
اثم لانه اتلف نفسه كما مر بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات
اذ لا يتيقن بانه يشفيه ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه
والمناظر الحسنة والجوار الجميلة وتركه افضل كيلا تنقص
درجته ويدخل تحت قوله اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا
والتصدق بالفضل افضل لتكثير الحسنات واتخاذ الوان
الاطعمة سرف فانه منهي عنه الا لقصد قوة طاعة او دعوة
اضياف قوما بعد قوم كما في القهستاني عن المحيط وكذا
من السرف وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة
الا لدعوة اضياف قوما بعد قوم حتى ياتي على اخره لان فيه
فائدة وكذا اكل وسط الخبز او ما انتفخ منه الا ان
يكون غيره يتناوله فلا باس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف
ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة
عليه مكروه لانا امرنا باكرامه قال عليه الصلاة والسلام
اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال
عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم
الله بالجوع ومن اكرامه ان لا ينتظر الادام اذا احضر
وان لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف ايضا

وسنة الاكل

وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في اخره فان نسي
فليقل بسم الله على اوله واخره فانه يشكر المومن اذا رزق
ومن السنة ان لا ياكل من وسط القصعة فان البركة تنزل في
وسطها وان ياكل من موضع واحد بخلاف طبق فيه الوان
التمر فانه ياكل من حيث شاء لانه الوان بكل ذلك ورد
الاثار وقال عليه الصلاة والسلام من اكل من قصعة
ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما
اعتقتني من الشيطان وفي رواية احمد استغفرت
له القصعة ومن السنة البدو بالملح والختم به
فان فيه شفاء من سبعين الف داء ولعق القصعة وكذا
الاصابع قبل مسحها بالمنديل وغسل اليدين
قبله لنفي الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى اثر
الغسل وبعده لنفي اللمم ويمسحها ليزول اثر الطعام
وجاء انه بركة الطعام ولا باس به بدقيق وهل غسل
الفم للاكل سنة كغسل اليد الجواب لا لكن
يكره للجنب قبله بخلاف الحائض وبدأ استحسانا كما
في الاختيار في غسل الايدي بالشباب والصبيان
تارة وتارة قبله وبالشيوخ بعده لان الشاب
اكثر اكلا والشيوخ اقل وينفق على نفسه وعياله
بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم على ما يشتهون
ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواما
كما يأتي ولا يديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام
في حديث التخيير بل اجوع يوما واشبع يوما ولا ان
يطعم كسرات السفرة لدجاجة وبقرة لان يلقيه
في نهر او طريق الا لياكله النمل ولا يجوز شرب لبن
الاتان الحمارة الاهلية بخلاف الحمار الوحشي فانه
ولبنه حلال ولا بول الابل ولا للتداوي عنده على

ماعرف في الطهارة ولا يكره استعماله ابتداء بحسب متعارف
الناس حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى محل مباح او
صب الماء او الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لم
يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها كما حرره ملا خسرو
وبدا له بسملة الاناء المفضض كما ستحققه وحل استعمال
اناء عقيق وبلور ورصاص وزجاج خلافا للشافعي
قلنا تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما
فصل في الكسب طلبه من الحلال فريضة لقوله
عليه الصلاة والسلام طلب الكسب الحلال فريضة
بعد الفريضة رواه البيهقي في شعبه ولانه لا يتأتى الفرض
الا به فكان فرضا وكان ادم زراعا وداود زرادا ونوح
تاجرا وزكريا نجارا وابراهيم بزازا وكذلك الصديق
وابو حنيفة ونبينا رعى الغنم وامرنا بالسعي وقال عليه
الصلاة والسلام يقول الله تعالى يا عبدي حرك يدك
انزل عليك الرزق والله تعالى قادر على خلقك لا من سبب
ولا في سبب كادم ويخلق من سبب لا في سبب كحوى
وفي سبب لا من سبب كعيسى ومن سبب في سبب
كسائر بني ادم فطلبك الولد بالنكاح ولا ينفي كون الخالق
هو الله فكذلك الرزق ودلائله اكثر من ان تذكر ويفترض
تعلم ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض والواجبات ومعرفة
الصحيح من غيره والحلال من الحرام ويستحب ما لا يحتاج كتعليم
الفقير احكام الزكاة والحج ليعلمها من يجب عليه قال عليه
الصلاة والسلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي
به الاسلام فبينه وبين النبيين درجة واحدة في
الجنة وفي رواية البيهقي انه يأتي يوم القيامة اميرا وحده
او امة وحده ويباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال
ويكره لمباهاة العلماء ومماراة السفهاء ويجب على العالم

التعلم حتى يفهم المتعلم ولا يجب ان يجيبه عن كل ما يسال
لو ثمة غيره والا لزم افضل الجهاد وجمعه للدين والدنيا
وقهر عدو الله ثم التجارة لقوله عليه الصلاة والسلام
التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفي رواية الترمذي
وغيره مع النبيين والصديقين والشهداء ثم الحراثة
واول من فعله ادم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر
يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض وقيل
الزرع افضل من التجارة لانه اعم نفعا قال عليه الصلاة
والسلام ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان
او دابة او طير الا كانت له صدقة ثم الصناعة لقوله
عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان
اولادكم من كسبكم ومنه فرض لما ذكرنا وهو قدر الكفاية
لنفسه وعياله وقضاء ديونه لوجوبه عليه ولا
يتوصل اليها الا بالكسب ومستحب وهو الزيادة عليه
ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من
التنفل لتعديه الى غيره قال عليه الصلاة والسلام
الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله
ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه الصلاة
والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وحرام وهو
الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل لقوله تعالى
الهاكم التكاثر التباهي بالكثرة حتى زرتم المقابر فيلقى
الله وهو غضبان عليه وينفق على نفسه وعياله
بلا اسراف ولا تقتير بل يتوسط وكان بين ذلك
قواما ومن قدر على الكسب لزمه لما بينا وان عجز عنه
لزمه السؤال من الناس فانه كسب مثله قال عليه الصلاة
والسلام اخر كسب العبد السؤال فان ترك حتى مات
اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة وقد اخبر الله تعالى

عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال
عليه الصلاة والسلام لرجل من اصحابه هل عندك شيء نا كله
وان عجز عنه واستدرجوعه **يفترض على من علم به ان يطعمه**
او يدل عليه من يطعمه صونا له من الهلاك فان
امتنعوا حتى مات اثموا وبريت منهم ذمة الله وذمة
رسوله **ويكره اعطاء سؤال المسجد** لانه اعانة على
اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا وجا
انه ينادي قوم يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سوال
المساجد وقيل ان كان لايتخطى قارب الناس ولايمر بين
يدي مصل لايكره وهو المختار كما في الاختيار واعتمده صاحب
البرهان في منية مواهب الرحمن فقال ويكره اعطاوه
الا اذا لم يتخطى في المختار خلافا لصنيع المصنف فتنبه
ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لغلبة الحرام **الا اذا**
علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع
فلا باس به اذ لاتخلو الاموال عن قليل حرام وليس زماننا
زمان اجتناب الشبهات وكذا اكل طعامهم **ولا يكره**
اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة او يباع فيه الخمر عنده وعندهما يكره لانه
اعانة على المعصية قلنا الجهة منفكة والنسبة منقطعة
ويكره في المصر اجماعا لظهور شعاير الاسلام فلا يمكنون
من ذلك بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة
لغلبة اهل الذمة فلذا قال **وكذا في سواد غالبه اهل**
الاسلام لظهور الشرايع فلا يمكنون ايضا هو الاصح
كما في الهداية وغيرها **ومن حمل لذمي خمرا باجر له عنده**
وعندهما يكره للاعانة وللعن حاملها ايضا وله انفكاك
الجهة كما مر والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد
المعصية **ولاباس بقبول هدية العبد التاجر واجابة**

دعوته

دعوته واستعارة دابته استحسانا لقوله عليه الصلاة
والسلام هدية من اهل التبرع ويقبل في المعاملات مطلقا
للضرورة وهي خمسة المعاوضات المالية والمناكحات
والمخاصمات والامانات والتركات قول الفرد ولو انثى او عبدا
او فاسقا او كافرا كقوله اي الخادم الكافر اشتريت
اللحم من ذبيحة من مسلم او كتابي فيحل او مجوسي فيحرم ولا نرد
كلامه لانه وقع اخبارا على الشرا وهي من المعاملات والحل والحرمة
فيه ضمني فلا يمتنع القبول به حتى لو اخبر انه حرام او حلال
لا يقبل قوله لانه صادر قصديا كذا في البرهان وغيره
وبه اضمحل ما توهمه الزيلعي من عموم قول الكنز بقبول
الكافر في الحل والحرمة فتنبه **ويقبل** قول **العبد والامة**
والصبي في الهدية ولو بنفس الامة لان الهدايا
تبعث على يد هولاء عادة حتى لو قالت الامة بعثني
مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها **والاذن بالتجارة**
او بدخول الدار استدلالا رفعا للحرج قلت وقيد ذلك
في السراج اذا غلب على رايه صدقهم فلو اكبر رايه
انه كاذب لا يقبل كما لو استوى الوجهان كما في الكشف
وغيره وهذه حيلة لاستنازع له قول لا ينبغي قبول
قوله ذكره القهستاني معزيا للمحيط **وشرط العدل**
في الديانة وهي التي بين العبد والرب فهي عرفا حق
الله وهي على تقسيم عبادات خمسة صلاة وزكاة وصوم
وحج وجهاد ومزاجر خمسة مزجرة قتل نفس واخذ
مال وهتك ستر وسلم عرض وخلع البيضة **كالخبر**
عن نجاسة الماء وحل الطعام وحرمته اذا لم يكن
فيه زوال الملك وكالاخبار عن روية الهلال رمضان
وكالاذان ورواية الحديث والشرايع ذكره الزاهدي
فيتيمم اذا اخبر بها مسلم عدل بالامتناع ولو انثى

او عبد لان الخبر فيها ملزم فيلزم فيها العدل المسلم ولا حرج
لتلقيها بالنسبة للمعاملات ويتحرى الخبر في الفاسق والمستور
ايضا فانه كالفاسق على الصحيح لا يحتج بخبره حتى تظهر
عدالته ثم يعمل المخبر بالغالب رايه فان ظن صدقه
قبله وعمل به والا لا ولو اراق احب فيتيمم عند غلبة صدقه
ويتوضأ ويتيمم عند غلبة كذبه لانه احوط ومع
العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما التحرى فمجرد ظن انه فيؤكد بالاراقة
ولو اكبر رايه كذبه توضأ ولا يتيمم كثر جح كذبه بالتحرى
كما في الهداية وفي الجوهرة في تيممه بعد الوضوء احوط
ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته
بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة في اوان طاهرة ونجسة
وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والمساواة
لا الا العطش وفي الثياب يتحرى مطلقا ولو وقع
في قلبه صدقا لكافر فاراقته احب والصبي والمعتوه
كالكافر ورد اهل الاهواء تفصيلا تمامه في الكشف
وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة اثبت للعامي الخيار
من كل مذهب على ما يهواه ومن قال انه واحد كعلمائنا
العامي اماما واحدا فلو اخذ من كل مذهب بمباحه صار
فاسقا تماما يجب في المذهب الصلابة اي اعتقاد
كونه حقا وصوابا فاذا قال سئلنا عن مذهبنا
صواب يحتمل الخطا ومذهب غيرنا خطا يحتمل
الصواب كما في المصفى واقره القهستاني فصل
في اللبس ونحوه الكسوة منها فرض وهو ما يستر
العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى
خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير
الطعام والشراب فكان فرضا والاولى كونه من

القطن

او الكتان والصوف على وفاق السنة بان يكون ذيله
لنصف ساقه بين النفيس والخسيس او خير الامور
اوسطها وللنهي عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية
النفاسة والخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ
الزينة واظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة
والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده
ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الاعياد والجمع
ومجامع الناس لا في جميع الاوقات لانه صلف وخيلاء
وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه
وهو اللبس للتكبر لما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام
للمقداد كل واشرب والبس من غير مخيلة ويستحب الابيض
وكذا الاسود لانه شعار بني العباس ودخل عليه الصلاة
والسلام مكة وعلى راسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما
في الشرعة ويكره تحريما للرجال الاحمر والمعصفر وقيل
تنزيها وقيل يستحب احيانا ولا باس بسائر الالوان
ويكره كل لباس خالف السنة والسنة ارخاء طرف العمامة
بين كتفيه قدر شبر هكذا فعله عليه الصلاة والسلام
وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد
تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة
واحدة هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة وحل للنساء
لبس الحرير ولا يحل للرجال وان لم يتصل بجلده على
المذهب وقيل اذا لم يتصل لم يكره عنده الا قدر اربع
اصابع كما هي في العرض دون الطول ذكره القهستاني
وغيره زاد البرجندي عن القنية لا اصابع السلف وهي
قدر اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال في التنوير مضمومة
وقيل منشورة ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في
عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع

من ابريسم من اصابع عمر رضي الله عنه وذلك قميص شبرنا برخص
فيه وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع
وقيل الا ولا باس بها قدر ثلاثة اصابع من قصب فضة
ونحوه من ذهب وقيل الا كالعلم اي في عروض الثوب
فلو في طوله كره خلافا لاطلاق الملتقى تبعا للهداية
والسراج وتمامه فيما علقته على التنوير وكذا الثوب
المنسوج بذهب يحل لو قدر اربع اصابع والا لا ولا
باس بكله دبياج للرجال وتكره التكة منه وكذا
القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق
في المنتوير وردت في شرحه انه لا باس بعروة القميص
وزره من الحرير وشد خمارا اسود منه على عينيه الرامدة
او الناظرة الى الثلج ولا باس للرجال بتوسده تحت
راسه وجنبه وافتراشه والنوم عليه وكذا التعليق
الحرير والاستارة والاستار على الجدر والابواب عنده
خلافا لهما وبقولهما اخذ اكثر المشايخ كما في القهستاني
عن الكرماني وهو الصحيح كما في البرهان قلنا النهي
ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به وعليه المتون
والشروح فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد
الى وسادة من دبياج وهو منقش في الحرير وكذا وضع
ملاءة الحرير والصلاة على سجادة من ابريسم لان الحرام
هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما
في صلاة الجواهر واقره القهستاني وغيره قلت
ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السعة فليحفظ زاد
البرجندي وخص التوسد والافتراش بالمذكر لان استعمال
اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كما في القنية
ولا باس اي يحل للرجل بالكراهة اجماعا في الحرب وغيره
ان يلبس ما سواه بالفتح اي ما حرم من الثوب بالفارسية

تانا

تانا وتار ابريسم مكسر تسكون فكسر او فتح وحركات السين
حرير او معرب وهو في الاصل اسم للمطبوخ ولحمته بالضم ما
ادخل بين السدا بالفارسية بافة ويود غيره سواء كان غالبا
مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان
والصوف والخز فان الاعتبار لآخر الوصفين وقيل
لا باس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول
كما في المحيط واقره القهستاني وغيره لكن في الشرنبلالية
عن البرهان انه يكره ما سواه ظاهر كالعتابي انتهى
اكثر المشايخ كما في المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملتقط
ان الخز كان في زمانهم من وبر حيوانات الماء واما الان
فمن الحرير فهو حرام فليحفظ وعكسه اي ما لحمته ابريسم
وسداه غيره لا يلبس الا في الحرب بالاجماع لو صفيقا
يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا فحرام بالاجماع لعدم
الفائدة ويكره لبس خالص فيها عنده خلافا لهما
قلنا النهي عام والضرورة مندفعة بالمخلوط فاستويا
فيجزي به حتى لو كان الثوب رقيقا يحرم بالاجماع كما في
الاختيار وعن محمد لا باس للمجتهدي اذا تاهب للحرب
ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو ولكن لا يصلي فيه الا
ان يخاف العدو وفي البرجندي عن المنصورية وقالت
الشيعة ضفائر من ال محمد ونحن لا ناخذ بهذا انتهى فليحفظ
قلت ولم ار ما اذا اختلطت اللحمة بابريسم وغيره
والظاهر اعتبار الغالب وتمامه فيما علقته على التنوير
ثم رايته في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه
بمسئلة الادالي وحبيبة فيحل لو حرير اللحمة مساويا وزنا
او اقل لا ازيد ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة
لا يحل للرجال لحرمة تزينهم ودونهن الا استعمال الخاتم
منها على هيئة خاتم الرجال فلو له فصان فاكثر حرام لكونه

من ذهب فانه حرام عند العامة و لا استعمال المنطقة حلقتها ه
منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا كرهه كالوكان الكل
او اكثره ذكره في الظهيرية وحلية السيف وقوله من الفضة
قيد للكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا اذا خلص
من الفضة او الذهب والا فلا باس به عند الكل لان الطلا مستهلك
وهذا الدام يرد به التزيين والا فيه تنا بالاستعمال فتنبه وكذا
التختم فتدبر ولا مسمار الذهب في ثقب الفص لانه تابع
كالعلم وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة وجعله ابو يوسف
كالاناء المفضض اي يكره عنده مطلقا ولا شد السن
بالفضة ولا يجوز شده بالذهب خلافا لهما ويتخذ انفا
منهما اتفاقا فالضرورة تتقدر بخلاف السن ولا يتختم رجل ولا
امراة بحجر اصلا سوى ما ياتي ولا صفر ولا حديد ولا غيرها
الا الفضة وقيل يباح التختم بالحجر اليشب بالباء او الفاء او
الميم وقيل انه حجر فلا باس به وهو الاصح ويستثنى منه
بالعقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله عليه الصلاة
والسلام من تختم بالذهب والحديد والحجر ذكره القهستاني
معزيا للتمرتاشي قلت ولكن لا يعول عليه فتنبه وترك
التختم افضل لغير ذي حاجة كالمتولي والسلطان
والقاضي وسن نقده مثقال وفضة لكنه ولو فضة او
ياقوتا ونحوه بخنصره اليسرى وقيل اليمنى الا انه شعار
الروافض فيجب التحرز عنه كذا نقله البرجندي في الزاهدي
عن كشف البزدوي فليحفظ قلت وفي الخلاصة واما
قوله عليه الصلاة والسلام اجعلها في يمينك فكان في
الابتدا ثم صار شعار الرافضة انتهى ولا شعور لنا بهذا
الشعار في هذه الاعصار فيتبع امر المختار ونقش الخاتم
كما جزم به في بعض الاخبار وينقشه اسمه او اسم الله او
نبي لكن يجعله في كمه او يمينه اذا دخل الخلا واستنجى لا بنقش

بمثال

بمثال انسان او طير او حيوان ولا محمد رسول الله لانه نقش خاتمه
عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر
ونقش خاتم ابي بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا ولتصبرن
او لتندمن وعلي الملك لله وخاتم ابي حنيفة قل الخير والا ه
فاسكت وابي يوسف من عمل برايه فقد ندم ومحمد من صبر
ظفر ذكره في البستان ويجوز بلا كراهة على الرجل والمراة لا
الاكل والشرب والدهان والتوضي من اناء مفضض اي
مزين بالفضة وفي حكمه المذهب والمفضض اي المزين
بالذهب والمشدود بالفضة اي العريض منها ذكره القهستاني
والجلوس على سرير او كرسي مفضض وكذا السكين والركاب
واللجام والمحبرة والمجمرة والمكحلة واطراف المراة وغيرها
بشرط اتقا موضع الفضة والذهب بالفم واليد وغيره
من الاعضا فلا يشرب منها ولا ياخذ ولا يجلس الا على هذا الوجه
ذكره القهستاني ونحوه في الدرر والغرر لكن في الشرنبلالية
ان القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنح وغيره يتقيه
بالفم واليد والاخذ فليحرر فلو نقل الطعام من اناء الذهب
الى موضع اخر او صب الماء او الذهب في كفه ثم استعمله لا باس
به كما في المحيط ينبغي ان يحل الاكل على الخوان اي من الذهب ه
والفضة تاتارخانية وعنه انه يكره كما في الخلاصة ويستثنى
استعمال البيضة والجوشن منهما في الحرب لانه ضرورة
واشعر بانه لا باس باتخاذ الاواني منهما للتجمل ومن غيرها
مطلقا كنحاس وحديد وزجاج وعقيق وغير الانية مثلها
فلا يكره عندنا خلافا للشافعي نعم في المفيد والشرعة يكره
الاكل في نحاس وصفر وفي الاختيار الخزف افضل قال
صلى الله عليه وسلم من اتخذ اواني بيته خزفا زارته
الملائكة ويكره عند ابي يوسف لان استعمال الجزء
كالكل قلنا ذاك تابع ولا اعتبار للتابع فصار كالعلم في الثوب

ومسمار الذهب وعن محمد روايتان والصحيح الاول وهذا اذا
تميز بالاذابة والا فلا باس به بالاجماع لما مر ان المطلي مستهلك
فصار كالعدم ويكره لباس صبي ذهبا او حريرا لئلا
يعتاده والاسم على الملبس لانه مضاف اليه او علم انه
ما حرم لبسه او شربه حرام الباسه واشرابه بلا شرح الوهبانية
متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلا ثبت كراهة بيعها وصيغها
لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما ادى الى ما لا يجوز لا
يجوز انتهى وفي القهستاني فيه بحث وصح بيع السرقين فليحفظ
ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخيط او الوضوء بفتح
الواو بقية بلله ان للتكبر وان للحاجة فلا يكره وهو الصحيح
نظيره الانكار والربع ان تكبرا كره والا لا كما في الكافي وغيره
والرتم لا باس به وهو خيط يربط باصبع او خاتم للتذكر
لما روي انه عليه الصلاة والسلام امر بعض الصحابة
بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو
التذكير ذكره في الهداية وغيرها زاد الاكمل والحاصل
ان كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة فلا قال الشاعر

اذا لم تكن حاجتنا في نفوسنا
فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل في النظر ونحوه وبيان العورات من الرجال
والنساء ويحرم النظر الى العورات المبينة في كتاب الصلاة
الا عند الضرورة كالطبيب والختان للغلام
والخافضة للامة والقابلة والحاقن ولا يتجاوز
عن قدر الضرورة فالضرورة تتقدر بقدرها
ومن ذلك فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف
العانة والمباشرة فيه والاحتقان ليس بضرورة في الكبير
اذا الكبير يختن نفسه او يتزوج او يشتري امة وانما قالوا

ينبغي

ينبغي ان يجعل امراة تداويها لان نظر الجنس اخف وقد كان الامام
ابو حنيفة يرخص لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل
باباحة كشف المتحذر في الحمام ويكره في ملاء من الناس
وعن ابن مقاتل بأن يطلي عورة غيره بالنورة كالختان
ويغض بصره وجاز عمر لخدمه فوق ازار كشف والا لا والاحوط
كشفه متركا واما مس ما تحت الازار على ما يعتاده الجهلة
في الحمام فحرام ذكره الزاهدي واقره القهستاني وينظر
الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في
الصلاة والعورة في الركبة اخف فينكر على كاشفها
برفق ثم الفخذ وكاشفه بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة
عند اصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها ان لج
لانه مجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثاني
عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا باس
بالنظر الى الامرد الصحيح الوجه وكذا الخلوة ولم يؤمر بالنقاب
كما في المجتبى وذكر الزاهدي انه لو نظر الى عورة غيره
وهي غير بادية لم يأثم فافهم وتنظر المرأة ولو امة او كافرة
ذكره القهستاني لكن قيده في التنوير بالمحيطة بالمسلمة
ثم قال والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى
بدن المسلمة وعزاه في الشرح لشرح الزاهدي فليحفظ فانه
مهم من المرأة ومن الرجل الاجنبي الى ما ينظر الرجل من
الرجل وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح وهذا اذا امنت
الشهوة والا فلا وما جاز نظره جاز مسه وينظر الرجل الى
جميع بدن زوجته حتى فرجها والاولى تركه كنظره الى عورة
نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر
الى عورته قط وقال عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ذكره
في الاختيار وغيره وامته التي حل له وطؤها اما المجوسية

المكاتبة والمنكوحة للغير ونحوها فاجنبية لكن يشكل بالمفضاة
اذ يحل النظر لا الوطي ومن محارمه نسبا او رضاعا او مصاهرة
بنكاح وكذا بسفاح في الاصح ومن امة غيره ولو مكاتبة
او مدبرة ونحوها الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد والساعد ونحوها وعن الحمقاتي ينظر من امة
الغير ما سوى السرة الى الركبة كما في المحيط ولا باس
بمسه وهذا كله بشرط امن الشهوة منهما ومن قصره
عليه فقد قصر في النظر منه او منهما والمس له او لها
ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون
وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده انه لو علم
منه الشهوة او ظن او شك حرم النظر وغيره ذكره القهستاني
وغيره ولا ينظر الى البطن والظهر والجنب مع ما يتبعهما
من الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين وان امن
الشهوة واصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الاية وتلك مواضعها لا هذه فافهم ولا الى
الحرة الاجنبية ولو كافرة الا الوجه وهذا في زمانهم
واما في زماننا فمنع من الشابة في ايمان الولوالجية انه
مكروه ولو بشهوة فحرام كما في نادرة الفتاوى والكفين
تغليب اي الكف والقدم والذراع في رواية والمنفصل
كالمتصل فما لا ينظر قبل الانفصال لا ينظر بعده
ولو بعد الموت كظفارة حرة وعظم ذراعها وساقها
وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا
ان امنت الشهوة ويحرم علا مسها بشهوة كما يحرم
نظره لثيابها الرقيقة التي تصفها كما في الشارع نعم
لا باس بان يتكلم مع المراة والامة بما لا يحتاج اليه
كما في صدر المبسوط ذكره القهستاني قلت لكن في
الشرنبلالية عن الجوهرة لا تسميتها او ردسلامها لو عجا

والا فلا انتهى فليحفظ ولعل لفظ لا زايدة فلتراجع نسخة
اخرى والا يامنها فلا يجوز لغير الشاهد عند الادا
عليها او لها لا عند التحمل على الاصح ان يوجد من لا يشتهي
ذكره شيخ الاسلام او الحاكم عند الحكم لضرورة معرفتها
حينئذ وكالشهادة على الزنا ومفاده انه لا ينبغي
ان يقصد الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة وتحملها
وان تحملها لا يصح بدون النظر ولو شهد الشاهدان
انها فلانة كما في العمادية وذكر في المنية اذا سمع صوتها
واخبرت بها اية نسا عندها ووثق بذلك كان له ان
يشهد به وهو المختار ولا يجوز مس ذلك وان امن لانه
اغلظ من النظر ولذا يثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا
جواز مس الرجل ما ينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس
وجه اجنبية او كفها وان امن الشهوة وهذا ان كانت
شابة ويجوز ان عجوزا لا تشتهى او هو يامن على نفسه
وعليها ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن في الاشباه الخلوة
بالاجنبية حرام الا الملازمة مديونة هربت لو عجوزا شوها
او بحايل وبالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة
الشابة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند
ارادة الشرا للضرورة او النكاح عملا بالسنة لا قضاء
الشهوة قلت وقد اختلف في المس للشرا مع الشهوة
فمنعه المتاخرون وبه جزم في الاختيار والخانية والمجتبى
وعزاه في الهداية وغيرها للمشايخ واما المس مع الشهوة
للنكاح فلم ار من اجازه بل جعلوه كالحكم لا يمس وان امن
فليحفظ وليحرر كلام المص والعبد مع سيدته كالاجنبي
وقيل كالمحرم وبه قال الشافعي ومالك بدليل انهما
بالاجماع ولا يسافر بها بالاجماع كما في الخلاصة وغيره
والمجبوب والخصي والغلام اذا بلغ حد الشهوة والمخنث

المتزيي بزيهن والمتشبه بهن فعلا وكلاما **كالنخل** في امتناع
النظر ومفاده منع مخالطته هولا ومن جوزه نمن قلة
تجربته او ديانته كما في المكبرى **ويكره** اي يحرم **للرجل**
ان يقبل الرجل اي فمه او يده او شيا منه وكذا تقبيل
المراة لغيرها او خدها عند لقا او وداع وهذا لو عن شهوة
فلو للمبرة جاز بالاجماع في الحقايق **او يعانقه** اي
يجعل كل منهما يده في عنق الاخر **في ازار** ساتر ما بين
السرة والركبة **بلا قميص** فلو بقميص او جبة او غيره
لم يكره بالاجماع هو الصحيح وهذا لو عن شهوة فلو كان
للكرامة جاز كما في الكافي وعند ابي يوسف لا يكره ذلك
في ازار قلت ويمكن التوفيق بما مر فتدبر **ولا باس**
بالمصافحة للمسلم بل هي سنة قديمة متواترة قال عليه
الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه وهو الصاق صفحة الكف بالكف
واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة
خلافا للروافض والسنة ان تكون بكلتا يديه وبغير
حايل من ثوب وغيره وعند اللقا بعد السلام
وان ياخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة
كذا في الحديث ذكره القهستاني وغيره قلت
وفي الشرنبلالية الاولى التعبير بيندب ونحوه
لا بلا باس للاثار في المصافحة انتهى وقولهم انه
بدعة اي مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره
وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله النووي عن شراح
المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقا
بينهما والله الموفق **وتقبيل يد العالم والسلطان**
العادل وقيل سنة كما في المجتبى لان الصحابة كانوا
يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وتقبيل الراس

اجود

اجود ولا رخصة فيه لغيرهما اي فيكره وهو المختار وقيل
ان للتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره
كتقبيل يد نفسه ويد صاحبه عند اللقا وكتقبيل
الارض بين يدي العظما والفاعل والراضي به اثمان اثم
كبير لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة او التعظيم
كفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على ما في الظهيرية
فائدة قال الفقيه في البستان القبلة خمسة
تحية للمومنين على اليد ورحمة لولده على الخد وشفقة
لوالديه على الراس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة
لامراته او امته على الفم زاد في المنية وقبلة الديانة
الحجر الاسود وكذا المصحف وقد قبل عمر عثمان كل غداة
وقبلة كل يد بدعة قلت وقد اختلف في تقبيل
الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة واما تقبيل الخبز
واما تقبيل الخبز فحررت الشافعية كابن قاسم في
حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة
انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه
لا بوسه انتهى وقواعدنا لا تاباه فليراجع وحينئذ
فيزاد على السنة سنة ايضا بدعة مباحة وحسنة وسنة
العالم والعادل ومكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض
تحية وكفر لها تعظيما كما مر لانه يشبه عبادة الوثن
فصار كالسجدة وفي الاختيار ولو اكره ان يسجد
للملك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر وفي المجتبى الايما
بالسلام الى قرب الركوع كالسجود والانحنا مكروه
واما القيام تعظيما للقادم فجائز او مندوب
ولو لمن لا يقام له او في المسجد فلا كراهة على ما ذكره
الزاهدي خلافا لما في كنز العباد الا القاري في خلال
قراته الا اذا جا علم منه او استاذه الذي علمه القران

او العلم او ابوه او امه ولا يجوز قيامه لغيرهم وان كان الجائي
من الاجلة الاشراف كما في مجمع الفتاوى للانطاكي وفي
مشكل الاثار القيام لغيره مكروه لعينه انما المكروه محبة
القيام لمن لا يقام له لا مكره وكان ابو القاسم المهلبي
يقوم للاغنياء لا للفقراء وتمامه في الشرنبلالية وغيرها
كشرح الوهبانية عند قوله ومن قام اجلالا لشخص
فجائز وفي غير اهذا العالم بعض يعزر ويعزل الرجل
ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها الا عن زوجته
الا باذن الحرة كمولى الامة وقيل يجوز بدونها
لفساد الزمان وكذا الاسقاط قبل تخلقه وقيل
يكره وتمامه في الخلاصة ولا تعرض الامة اذا بلغت
على البيع في ازار واحد يستر ما بين السرة والركبة
لما مر ان ظهرها ونحوه عورة منه فتنبه قدمنا
ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل
وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كما في
التنوير وتمامه فيما علقته عليه انتهى والله اعلم

فصل في الاستبراء ونحوه يقال

استبرا الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو
واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه
لو انكر المعروف من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر
لثبوته بخبر الواحد كما في النظم وسببه حدوث الملك
وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل
وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة
لكنها لا تنفع موجبة للحكم لتاخرها عنه بخلاف
السبب لسبقه فادير الحكم عليه وان علم عدم الوطء
في بعض الصور الاتية كما ذكره بقوله من ملك

استمتاع

استمتاع امة بنوع من انواع الملك بشراء او ارث او غيره كما
ياتي وقيد بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة وبحدوث الملك
عود الابقة ونحوها كما ياتي وملكها يعم كلها او بعضها
لتملكه نصيب شريكه منها كما ياتي ويحرم عليه وطؤها
وكذا دواعيه لما في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملك
بظهورها حبلى حتى تستبرئ بحيضة كاملة بعد القبض
ولا عبرة لحيضة واقعة في اثناء سبب الملك كما ياتي فيمن
تحيض فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها
من اول الشهر عشرة ايام ذكره البرجندي والقهستاني
وبشهر تام بعد القبض في غيرها وهي صغيرة وايسة
كما في القهستاني زاد في المنح تبعا للدرر والغرر ومنقطعة
ولو حاملا فيه بطلان الاستبراء بالايام المقدرة على
الاصل قلت فقوله وفي مرتفعة الحيض لا باس بثلاثة
اشهر وتعليل الباقاني بقوله لانها عدة الايسة والصغيرة
انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا ابيا في قوله وعند محمد
باربعة اشهر وعشر والصواب ان الكل بمنزلة مرتفع حيضها
بان صادفت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف
على ثمانية اقوال تعلم من قول القهستاني وغيرها احوطها
سنتها وارفقها ما ذكره بقوله وفي رواية اي اخرى
عن محمد بنصفها اي شهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى
كما في الكافي وغيره لانها صلحت للتعرف في النكاح ففي ملك
اليمين وهو دونه اولى ثم بعض قلت ثم رايت في نسخة
متن مصححة لا باس بالنفي وهو الصواب فتنبه ثم اعلم
ان منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط
وهذه كصغيرة اتفاقا واما مرتفعة الحيض فهي من حاضت
ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا اسميت ممتدة
الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي

يعني الدر فيقتصر وفي الخانية ابو حنيفة بعد القبض ولو
من زنا فان وضعت قبل القبض استبرا بعد التقابض
خلافا لابي يوسف كما في الظهيرية وغيرها واصل
ذلك حديث سبايا اوطاس الا لا توطا
الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة
وهو عام اذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص
بالحكمة لعدم اطرادها كما ذكره بقوله **ولو كانت بكرا
او مشتراة من امراة او مال طفل او ممن يحرم عليه
وطؤها** لا اطلاق ما روينا عن ابي يوسف اذا تيقن بفراغ
رحمها من ما البايع لم يستبر كما في القهستاني عن
الصغرى قلت ولو وطيها قبل الاستبرا اثم ولا استبرا
بعد ذلك عليه كما في السراجية وغيرها **ويستحب
الاستبرا للبايع** ولا يجب عليه لقيام ملكه **ولا يكتفي
بحيضة ملكها او لا التي قبل القبض او قبل الاجازة
في بيع الفضولي** او قبل التصحيح في البيع الفاسد
على الظاهر **وكذا الولادة** اذ السبب حدوث
الملك واليد والحكم لا يسبق السبب **وتكفي حيضة
وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت**
كما لو كاتبها ثم عجزت ويجب الاستبرا عند تملك بسبب
شريكه وان حاضت عندهما مرارا كما لا يجب اجماعا
عند عود ابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لعدم حدوث الملك **ولا تكره الحيلة لاسقاطه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ** الفتوى **بالاول**
رخصة لا عزيمة **ان علم** المشتري **عدم الوطي من
المالك الاول** في طهرها وان وطي في حيضها واخذ
بالثاني ان احتمل الوطي والحيلة ان لم يكن تحته
المشتري حرة او اربع اماء ان يتزوجها ويقبضها ويدخل

بها ثم يشتريها بشرط القبض الحلواني والدخول المرغيناني ولم
يشترطهما السرخسي واختاره القهستاني متبعا لصدر الشريعة
وان كان تحته حرة لم يجز له ان ينكحها **فالحيلة ان يزوجها
البايع** رجلا يثق به ليس تحته حرة **قبل البيع** او يزوجها
المشتري بعد البيع **قبل القبض** ممن يعتمد انه يطلقها
ثم يقبضها **ثم يطلق الزوج** الامة بلا دخول **بعد
الشرا** ان انكح المشتري فيسقط الاستبرا ولو خاف ان لا
يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشتري الاسترا
في التطليقتين يطلقها متى شا واسهل الحيل ان
يكاتبها بعد الشرا ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما في
الشرنبلالية عن المواهب قلت وفي المنح عن البحر بحثا
انه بعد الشرا **والقبض** كذلك فيحتاج الى الفرق بين
الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثا راجعه متاملا
نعم ما في المنح عن النهاية من انها متى خرجت من
يده دون ملكه ثم عادت اليه فلا استبرا كما لو ابقت
ورجعت وامة كاتبها ثم عجزت يوجبه فتدبر خلافا لما
توهمه الشرنبلالي فتنبه **ومن ملك امتين لا
يجتمعان نكاحا** كاختين فله وطي احدهما فقط ودون
الاخرى ودواعيه لانه جمع بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة
فان وطيهما او وفي نسخة ان ولا معنى له **فعل
بهما شيا من الدواعي** بشهوة كقبلة ومس حرم عليه
وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم فرج احداهما عليه ولو بغير
فعله كما استيلا كفار عليها وعتق ولو بعضها وكتابة
ونكاح صحيح فحينئذ تحل الاخرى لكن المستحب ان لا
يمسها حتى يمضي قيمة على المحرمة بالاخراج عن الملك
قلت وهذا احد انواع الاستبرا المستحب وفيها
اذا راى امراته او امته تزني ولم تحبل فلو حبلت لا يمنع

حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته او ابنتها
او خالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل
ان لا يطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية فلو زنى بها
بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى يستبرئ
المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها
فالافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما محمد فلا
يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة
الغير او مدبرته وام ولده قبل العتق وكذا المولاة
كما في القهستاني عن النظم فليحفظ انتهى

فصل في المبيع وغيره يكره ويبطل ذكره
القهستاني قلت ولعله اخذه من مقابلته بقوله
وجاز مخلوطة في الصحاح فانه يقتضي جواز بيع
الخالصة الا ان يراد بالجواز الحل وقد اختلف
التصحيح في الخالصة فصحح الزيلعي والعيني جواز
الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر بيع العذرة
بفتح فسكون الغائط رجيع الانسان وجاز لو
مخلوطة في الصحاح تراب او رماد غلب عليها كذا
قيده في التنوير تبعا للكافي وغيره وفي البرجندي
عن الخزانة بيع الادمي باطل الا اذا غلبه تراب واطلقه
المص تبعا للهداية وغيرها فاما ان يحملا على الروايتين
او على الرخصة والاستحسان والمطلق على المقيد
قلت لكن في زيادات العتابي المطلق يجري
على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا او
دلالة فاحفظه فانه للفتية قوى ذكره القهستاني
قال ولا بد ان يحمل ايهما التراب ونحوه دون العكس
لان حمل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية لظهيرية
السكك جاز ثم تخلط بتراب ولو نقلها بنية نفعها

كما

كما في المنية فتنبه وجاز عندنا بلا كراهة خلافا
للائمة الثلاثة بيع السرقين بالكسر معرب سرگين
بالفتح الروث وفي الشرنبلالية والبرجندي اي
رجيع الاشياء ما سوى الانسان لانه ينتفع به
لا مستهلكا ولبيع الرجيع من غير نكير احد من السلف
فان كان نجسا وكذا بيع ما انفصل من غير الادمي كما
في الكافية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد
والصفر ونحوه كما في القنية ذكره القهستاني والانتفاع
كالبيع في الحكم قلت فليحفظ هذا فانه مهم وقد قدمنا
انفا انه متى كره خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى
وعليه فعكس موجبة كلية فتامله والى لم اره وكنت
في شرح التنوير ان ما قامت المعصية بعينه
يكره بيعه تحريما والا فتنزيها ومن رأى جارية
رجل مع اخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها
منه او وهبتها لي او تصدق بها علي ووقع
في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها
لقبول قول الزاهدي في المعاملات بشرط تمييزه
لا عدالته وان لم يخبر ذو اليد بوكالته مثلا فان
عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلا
والا جاز ولو ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك
ذكره العيني وغيره واعلم انه يجوز بيع بناء بيوت
مكة فتجب الشفعة فيها كما مر ويكره بيع ارضها
واجارتها عند الامام خلافا لهما وقولهما
رواية احسن عن الامام لان الناس يتبايعون
في ارضها ودورها في سائر الاعصار من غير
انكار وهو من اقوى الحجج قلت اي فيجوز بيع ارضها
بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهي احسن بل بها

ينتفي كما في المنح عن العيني وعبارة البرهان ومواهب
الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كجنا بيهما
وهو رواية عنهما وبه يعمل انتهى ملخصا اما اجارة
ارضها فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف ومن
غير ذكر وجه الفرق بينهما وامره سهل وظاهر
صنيع المص ترجيح التسوية بينهما كما لا يخفى
فتنبه **ويكره الاحتكار** وهو لغة احتباس الشي
انتظار الغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون
كما في القاموس وشرعا اشتراء طعام وحبسه ونحوه الى
الغلا اربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم احتكر على
المسلمين اربعين يوما عذبه الله بالجذام والافلاس
وفي رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه وفي اخرى
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية
عن الكافي وغيره وقيل شهر وقيل اكثر وهذا التكثير
للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله
وان قلت المدة وتفاوته تربصه لعزته او للقحط والعياذ
بالله **في اقوات الادميين** اى ما يقوم به بدنهم من الرزق
ولو دخنا وتبنا لا عنبا وسمنا **والبهايم** ولو تبنا وقتا
ببلد وفي حلية كرسان وقرية **يضر الاحتكار باهله**
به يفتي بان كان صغيرا فلو لم يضر لم يكره لانه حابس
ملكه من غير اضرار باهله بغيره ومثله تلقي الجلب
ان لم يلبس سعر البلد فانه ليس يكره ايضا بالبلد او لا
**وعند ابي يوسف في كل ما يضر بالعامة ولو ذهبا
او فضة او ثوبا** او غيره فابو يوسف اعتبر حقيقة
الضرر وابو حنيفة الضرر المعهود والاصل قوله عليه
الصلاة والسلام المحتكر ملعون اى مبعد عن درجة

الابرار

الابرار ولا يبعد المعنى الثاني للعن وهو الابعاد عن رحمة
الله تعالى لانه لا يكون الا في حق الكفار لان العبد لا يخرج
عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني واقره
القهستاني **واذا رفع الى الامام** او القاضي **حال المحتكر
امره ببيع ما يفضل عن حاجته** على اعتبار السعة في
مثل ذلك بمثل القيمة او بقيمتي يسير ونهاه عن حكاية
الاحتكار **فان** باع فيها وان **امتنع** ضرورة **وباع
عليه** بالاتفاق على الصحيح كما في المنح قلت
اى فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب
الجاهل وكما في حال المخمصة والاحتكار في غلة ضيعة
فانه مكروه ولا فيما جلبه من بلد اخر ولو قريبا منه وهذا
عنده وعند ابي يوسف يكره لوجود الضرر وكذا عند
محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار لتعلق
حق العامة به بخلاف عكسه وفي اخر في الهداية قول محمد
بن ليلة فليحفظ والحاصل ان التجارة في الطعام غير
محمودة وقيد مسكين كراهته بقصد الغلاء والا فهو
محمود **ويجوز بيع العصير ممن يتخذ خمرا** اى من ذمي
فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه اعانة على المعصية
ومفاده انه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف وان بيع
العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط لكن في
بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف ذكره القهستاني
واعلم انه **لو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها
كره لرب الدين اخذه** وان كان المديون ذميا لا يكره
لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه **ويكره التسعير**
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو
المسعر القابض الباسط الرازق **الا اذا تعدى
ارباب الطعام** وغيره على الناس في القيمة للغرميتين

تعديا فاحشا بان يبيع بضعف ما يشترى ولا بأس بمشورة
اهل الخبرة وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ولو سعر
فباع الخوف لم يحل للمشتري لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه قلت
وحيلته ان يقول بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز
واللحم وزماننا فيصار رجع المشتري بالنقصان في الخبز
لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كما في المنح وافاد
ان التسعير في القوتين فقط لا غير وبه صرح العتابي
والحسامي وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين
وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بنا على ما قال
ابو يوسف ينبغي ان يجوز ذكره القهستاني قلت
وقد قدمنا ان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر
ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه
وملتقطه ان هو في حجرهم دفعا للضرر عنه وقوله امه
فقط وكذا ملتقطه على الاصح كما في المنح معزيا لشرح
المجمع ولم اره فيه فليحرر وتمامه فيما علقته على التنوير

فصل في المتفرقات

يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام
لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الائمة
الثلاثة لا يجوز بالاقدام **فان شرط فيها جعل من احد**
الجانبين او من ثالث لاسبقهما جاز استحسانا
اي شرط الآن يصير من تمنيات ذكره البرجندي
فليحفظ **وان من كلا الجانبين حرم** لانه قمار الا ان
يكون بينهما ثالث محلل كفو بشدتيه الميا نظير ذكره ابن
الملك لهما فلو لم يكن كفوا لم يجز ثم ان سبقهما المحلل
اخذ منهما او من احدهما فقط ذكره القهستاني وان سبقاه
لا يعطيهما شيئا كذا في عامة الكتب كما في المنح من مخالفته

سهو

سهو من الكاتب **وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الآخر** لان
بالمحلل خرج ان يكون قمارا **وعلى هذا التفصيل لو**
اختلف اثنان في مسئلة لان الجهاد في العلم كالجهاد في
سبيل الله لقيام الدين بكل منهما ونقل القهستاني عن الملتقط
من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز عن الجواهر وقد
جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على
المقاتلة دون التلهي فانه مكروه **واراد الرجوع الى**
شيخ وجعلا على ذلك جعلا فانه اذا شرط لمن معه
الصواب صح ولو لكل على صاحبه لا كما في الدرر وغيرها
ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة وفي
الحديث اولم ولو بشاة **ولو دعي لوليمة فليجب**
فان لم يجب اثم ولو صائما بما اجاب ودعي فلو مفطرا او لم
يأكل اثم وجفا **ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي** منها
سائلا الا باذن صاحبها صريحا او دلالة **وان علم**
المدعو ان فيها لهوا او غناء **لا يجيب** مطلقا سواء
كان ممن يقتدى به او لا وان لم يعلم حتى حضر فان قدر
على المنع فعل والا بان لم يقدر فان كان معتدا به او
كان اللهو على المائدة لا يقعد بل يخرج معرضا لقوله
تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
والا بان لم يكن مقتدى به او لم يكن اللهو على المائدة
ولو لم يعلم به قبل حضوره كما علم مما مر فلا بأس بالقعود
لانه لا يلزمه اجابة الدعوى اذ الآن هناك منكر على ان
حق الدعوى انما يلزمه بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن
الكمال متعقبا لصدر الشريعة فتبصر قال الامام
ابتليت به مرة فصبرت فهو محمول على ما قبل ان يصير
مقتدى به واعلم انه تردد في قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي
لان الابتلا انما يكون بالمحرم كذا قالوا وفيه كلام لان الابتلا

يستعمل في غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء ثم
الصبر على الحرام للاجانة المستوفية ممتنع فالظاهر انه
جلس منكرا او معرضا غير مستمع فلا يكون مبتلى بحرام
ذكره الباقاني وفي المقام كلام والكلام هنا على
ثلاثة اقسام منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه وهو
الظاهر وقد ياثم به في بعض الاحوال كما اذا جعله في
مجلس الفسق وهو لا يعلم لما فيه من الاستهزاء والمخالفة
لموجبه كما في مسئلة التاجر والحارس وان قصده
بنقيه الاعتبار والاستعظار ليشتغلوا عما هم فيه
يحسن وكذا في السوق بنية التيقظ لاهله هو
افضل منه وحده لحديث ذكر الله في الغافلين
كالمجاهد في سبيل الله ويكره اي تحريما فعله للتاجر
عند فتح متاعه وكذا الاستفتاح ونحوه لانه يبتغي
ثمنا بخلاف الغازي والواعظ والعالم لانه لقصده
الدين فافترقا ويكره للترجيع بقراءة القران
وكذا الاذان والاستماع اليه بالالحان حتى قال
شيخنا التالي والسامع اثمان وعن المرغيناني
من قال لمثل هذا القاري احسنت فقد كفر ذكره
القهستاني وقيل لا باس به لحديث زينوا
القران باصواتكم وفي الحديث عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة
القران والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك
به عند الغنا الذي يسمونه وجدا ومحبة فانه
مكروه لا اصل له في الدين اذ في الجواهر ما يفعله
متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد ولا الجلوس
اليه ومن قبلهم لم يفعله كذلك وما نقل من انه عليه
الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغنا

ويجوز

ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث
تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصرابادي
يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له
هيهات بل زلة السماع شر كذا وكذا سنة يغتاب
الناس قال السري شرط الواجد في زعقته ان يبلغ الى
حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع ومفاده
ان التغني للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل
لنفسه لدفع الوحشة او ليستفيد نظم القوافي لا يكره
كما في العرس والوليمة وكالنظر في كتب الاشعار بلا
تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكروه وفي المضمرات
متباع الشعر كان فاسقا وهو كبيرة في جميع الاديان
وتمامه في القهستاني عن ابن عرفة عرفا بانه ترديد
الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق
المناسب لها قال فان فقد قيد من هولاء الثلاثة
لم يتحقق الغنا انتهى وقد تعقب بان تعريفه هكذا
لم يعرف في كتبنا فتدبر وكره الامام القراة
عند القبر لانه لم يصح عنده في ذلك شي عن النبي
صلى الله عليه وسلم وجوزها محمد وبه اخذ للفتوى
على ما مر واردناها في باب الحج عن الغير ومنه ما لا
اجر فيه ولا وزر كنحو قم واقعد من المباحات
وقيل لا يكتب عليه والاصح انه يكتب ذكره النيسابوري
في تفسيره فليحفظ ومنه ما ياثم به كالكذب
والغيبة والنميمة والشتمة لحرمتها نقلا وعقلا
والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح
بين اثنين وفي ارضا الاهل وفي دفع الظالم
عن الظلم والمراد التعريض لان عين الكذب حرام
قال في المجتبى وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وفي

وفي الوهبانية
وللكذب جاز المصالح او دفع ظالم
واهل للترضي والمقتاد ليقطعوا
ويكره التعريض به الا لحاجة كما مر وقوله لرجل كل
فيقول له اكلت يعني امس فلا باس به لصدقه في
قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا ولا غيبة لظالم
يؤذي الناس بقوله وفعاله لقوله عليه الصلاة
والسلام اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس
ولا اثم في السعي به الى السلطان لزجره لانه من
باب النهي عن المنكر ولا غيبة الا لمعلوم فان اغتاب
اهل قرية فليس بغيبة لان المراد بها مجهول اختصار
كالقذف قلت فتباح غيبة مجهول ومتظاهر
بقبيح وظالم والمصاهرة والسوء اعتقاد تحذيرا منه
ولمشكوي ظلامة للحاكم كما في شرح الوهبانية فهي ستة
ولو ذكر مساوي احد على وجه الاغتمام لم يكن غيبة
انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب
وكما يكون بالقول يكون بالفعل ولو باشارة وغمز
عين وتمامه فيما علقته على التنوير ويحرم اللعب
والعبث واللهو فالثلاثة كلها بمعنى كما نقله
القهستاني بالنرد ويقال له النردشير اسم ملك
وضع له النرد وقيل وضعه شابور بن اردشير
ثاني ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع والشطرنج
بالكسر معرب شدرنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاحراز
عند الشافعية ذكره القهستاني نعم ذكر البناقاني
ان قول المص ويحرم منظور فيه فتنبه والاربعة عشر
وهو لعب يستعمله اليهود وكل لهو لقوله عليه
الصلاة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة

ملاعبته اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه
والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل
كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب
الاوتار والصنج والبوق ونحوها فكلها مكروهة
لانها زي الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر
فلو ضرب للتنبيه فلا باس به كما اذا ضرب في ثلاث
اوقات لتذكر ثلاث نفخات من الصور والمناسبة
بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد
العشا الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة
البعث كذا في الملاعب للامام البزدوي وينبغي
ان يكون بوق الحمام يجوز ضرب النوبة وعن الحسن
لا باس بالدف في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا
اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب
وفي التحفة انه حرام عند اكثر المشايخ وما ورد من
ضرب الدف في العرس عن الاعلان وفي الحديث لا
تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان
اي الرمي والمسابقة ويكره من المواعظ المقا الكم وضرب
الرجل على المنبر والقيام والقعود والترويح والتعوق
عليه في وسط الكلام كما في خيرة الفتاوي ولو اراد ذكر
مقتل الحسين ذكر قبله مقتل الصحابة لئلا يشابه الروافض
كما في المعيد ذكره القهستاني ويكره استخدام
الخصيان تحريما للنهي عنه ولحرمة خصاء الادمي
بخلاف خصاء غيره ولو لمنفعة والاخراج لخصاء الفرس
على ما قاله شيخ الاسلام ووصل الشعر بشعر ادمي
لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة
والمستوصلة اي التي تفعله لغيرها والواشمة
والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة

وقوله في الدعا اسالك بمعقد بتقديم العين على القاف
العز من عرشك خلافا لابي يوسف فعنده لا باس به
وبه اخذ ابو الليث رحمه الله تعالى للاثر ولكن الاحوط
الامتناع لكونه خبر واحد فلا يخالف القطعي
وقوله اسالك بحق انبيائك ورسلك او بحق
اوليائك او بحق البيت اذ لا حق للخلق على الخالق
ولو قال لاخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه
شي من ذلك وان كان الاولى فعله قلت
وهذا مما يكثر وقوعه فليحفظ وفي الخلاصة لا
يقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك وفي نسخة
لا ينبغي ولم يذكر الكراهة واستماع الملاهي
حرام لقوله عليه الصلاة والسلام استماع صوت
الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها
كفر اي بالنعمة كذا بسطه البزازي او لتغليظ الذنب
كان الاحتياط او للاستحلال كما في النهاية ويكره
تعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن
ومشى في التنوير والكنز على عدم الكراهة مطلقا
وتمامه فيما علقته على التنوير ولا باس بتحليته
لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد ولا باس
بدخول الذمي المسجد الحرام وغيره مطلقا وكرهه
مالك مطلقا وكرهه الشافعي واحمد في المسجد
الحرام والمراد بعدم قربانهم في الاية قربانهم
للطواف او لبشارة المسلمين بفتح مكة قلت
ولا تنسوهم في فصل الجزية ولا باس بعيادته
بالاجماع كعيادة الفاسق على الاصح وفي عيادة
المجوسي قولان ولا باس بالخصا كذا في المنح
قلت واللغة الجيدة خصا فليحفظ البهايم

الا الفرس ولا باس بانزاء الحمير على الخيل على ما مر ومفاده
انه لا يصح عكسه وقد صرح بكراهته القهستاني ولا باس
بالحقنة للتداوي للرجال والنسا والاجماع على من
تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى وفي
الدر والمتول عليه الصلاة والسلام عباد الله
تداووا فان الله لم يضع دا الا وضع له شفا او دوا
الا دا واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم
رواه الترمذي وصححه لا يجوز بمحرم كالخمر
ونحوها لحديث البخاري ان الله لم يجعل شفاء كم
فيما حرم عليكم قلت وفي البزازية ثم ان معنى
الحديث نفي الحرمة عند العلم بالشفا دل عليه جواز
اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش
انتهى وجوزه في النهاية بمحرم اذا اخبره طبيب
مسلم ان فيه شفا ولم يجد مباحا يقوم مقامه واقره
في المنح وغيرها قلت وقدمنا في الطهارة والرضاع
ان المذهب خلافه فتنبه ولا باس برزق
القاضي كفايته من بيت المال لو حلالا لا جمع بحق
والا لم يحل لانه مال الغير فيجب رده لربه وهذا لو
بلا شرط ومعاقدة فلو به فحرام لان القضاء
طاعة فلم يجز كساير الطاعات كذا قالوا قلت
واذا كان طاعة فهل يجري فيه كلام المتاخرين
لم اره فليحرر ولا باس بسفر الامة وام الولد
والمكاتبة والمبعضة بلا محرم هذا في زمانهم
اما في زماننا فلا لغلبة الفساد وبه يفتى والخلوة
بها قيل تباح وقيل لا وبه يفتى لما ذكرنا ويكره
جعل الراية اي الغل في عنق العبد لانه عقوبة اهل
النار وهذا في زمانهم واما في زماننا فلا باس به

لغلبة الاباق خصوصًا في السودان وهو المختار كما في المنح
عن شرح المجمع للعيني لا يكره تقييده بلا خلاف ان
المسلمين في المتمردين ويكره ان يترمن بخالا لخباز وغيره
بان اداورهما لخوف ان يهلك لو كان في يده مثلا لياخذ
منه بما يحتاج اليه بحسابه الى ان يستغرق لانه نوع من
حرمان نفعه وينبغي ان يودعه ثم ياخذ فلا يكره لانه لو هلك
لا يضمن كما لا يضمن يكره بخلاف لو تورد ذلك بينهما قبل
الاقراض ثم اقرضه نعم التخصيص بالاقراض غير ظاهر اذ البيع
كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتما مثلا
بمقدار الخبز المذكور ويضعه حتى يصير دينا في الذمة
ويسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يرفع اليه من نحو البر
ونحوه كما ذكره القهستاني في الخزانة والسنة تقليم الاظفار
الا للمجاهد في دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واظفاره
ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقيل حلقه
بدعة وقصه بان يوازي طرف الشفة العليا حسن
وان ينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في يوم
الجمعة ثم في خمسة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين
ويبدأ في تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها
والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كما في القهستاني
عن المسعودية وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه
ما في الوهبانية

وقد قيل حلق الرأس في كل جمعة
يحب وبعض بالجواز يعبر

ولا باس بدخول الحمام وبنائه للرجال والنساء اذا
اتزروا وغضوا بصره لتوارث المسلمين ذلك من غير نكير
وقد تقدم ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى
البيوت لئلا يهون عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر

حاجتها

حاجتها كما في الاختيار وكونها من الخزف افضل لعدم
السرف وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته
الملائكة ولا باس بستر حيطان البيت باللبود للبرد
لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا يكره ارخاء الستر
على البيت لانه نوع تكبر وفيه زينة انتهى قلت
وقد تقدم في فصل اللبس الخلاف في ذلك واذا ادى
الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة
فلا باس به فانه عليه الصلاة والسلام اشترى بمارية
مع ما كان عنده من الحرائر والاماء فيه قوله تعالى
قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الاية والقناعة
بما في الكفاية عزيمة وصرف الباقي الى ما ينفع
في الاخرة اولى لانه رخصة وما عند الله خير وابقى
وقد جاء في الحديث لن تزول قدما عبد يوم القيامة
حتى يسال عن اربع خصال عن عمره فيما افناه وعن شبابه
فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفي اين اصرفه وعن
عمله ماذا عمل فيه فلذا قالوا يجب التمسك بخصال منها
التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن والمحافظة
على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها
والتحرز عن السحت ونحوه والتحرز عن ظلم كل مسلم او
معاهد وما رسم علينا تضييعه على انفسنا وانما
هلك من قبلنا بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد
الله عليهم وتمامه في الاختيار وما علقته على تنوير
الابصار ومنه ان صلة الرحم واجبة ولو بالسلام والله اعلم

كتاب احياء الموات

مناسبته ظاهرة والاحياء لغة جعل الشيء حيا اي ذا
قوة حساسة او نامية وعرفا التصرف في ارض موات

ولو يسمى اوكراب والموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لا مالك
لها وشرعا ما ذكره بقوله هي ارض لا ينتفع بها ولو
لكثرة مائها سوا كانت عادية اي قدم خرابها كانها
خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام ليس لها مالك
معين مسلم او ذمي فلو مملوكة فليس بموات بل لمالكها
او لبيت المال وعند محمد اذا ملكت في الاسلام لا تكون
مواتا ويشترط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر
اي المعمور بحيث لو صاح من قفاه باعلا صوته لا يسمع
فيها وان سمع فليس بموات وعند محمد انه لا ينتفع به
اهل العامر ولو قريبة منه فمدار الحكم على البعد عند
الثاني وهو المختار كما في المختار وغيره ولذا قدمه المص
وعلى الانتفاع عند محمد وبه يفتى كما في زكاة الكبرى
وهو ظاهر الرواية كما في القهستاني ومن احياها باذن
الامام ولو ذميا ملكها اي ملك رقبة موضع احيائه
دون غيره وعن ابي يوسف ان عمر اكثر من النصف كان احيا
للجميع وبلا اذنه لا يملكها عنده خلافا لهما والاول
المختار فان قاضيخان قدمه فقد قدر ذلك في اول
كتابه وكذا صنيع المص وهذا لو المحيي مسلما فلو ذميا
شرط الاذن اتفاقا ولو مستامنا فلا يملكه اصلا
اتفاقا في المنظم ولا يجوز احيا ما قرب من العامر
بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم
لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا لهم
والاحيا ما عدا عنه الماء ونحوها ان احتمل عوده اليه
فان لم يحتمل جاز لانه كان الموات اذا لم يكن حريما للعامر
ومن حجر ارضا بان يعلمها بعلامة من حجر او غيره ثلاث سنين

ولم يعمرها اي يحييها اخذت منه ودفعت الى غيره لانه
تحجير وليس باحيا حتى لو احياها غيره قبل ثلاث سنين
ملكه لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير
بالثلاث مروي عن عمر رضي الله عنه فانه قال ليس
للمحجر بعد ثلاث سنين حق اما لو حوطها او سنمها او
الزرعها او شق لها نهرا او حفر فيها بئرا او بذرها
كان احيا لانه كالبنا والزرع ثم لا يزول ملكه بتركها
بعد الاحيا في الاصح ولو احياها ثم احاط الاحيا
بجوانبها الاربع من الاربعة نفر على التعاقب تعين
طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها للتطرق
كما في التنوير وغيره ومن حفر بئرا في ارض موات
في بامر الامام فله حريمها اي باذن الامام
اتفاقا وكذا ان كان بغير اذن عندهما كما مر
وحريم العطن وهي التي ينزح الماء منها باليد
والعطن مناخ الابل حول البير اربعون ذراعا
من كل جانب من الجوانب الاربعة هو الصحيح احترازا
عما قيل عشرة من كل جانب وكذا الناضح
وهي التي ينزح الماء منها بالبعير وعندهما حريم
الناضح ستون وعن محمد بقدر ما يمد الحبل اليه
ولو اكثر من ستين ويعتبر بقول ابي حنيفة كما
في التتمة وتمامه فيما علقته على التنوير وحريم
العين خمسماية ذراع من كل جانب في الاصح
كما مر وقيل هذا في اراضيهم لصلابتها وفي
اراضينا رخاوة فيزداد كما في الهداية وغيرها
ويمنع غيره من الحفر وغيره في حريمه لانه ملكه
لا فيما وراه فان حفر احد فيه ضمن النقصان

اى التفاوت قبل الحفر وبعد وبكبسه اى بروسه بنفسه
تبرعا كما لو هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذ
بقيمته لا ببدل الجدار هو الصحيح وان حفر الثانى
بالاذن فيما وراه فلا ضمان لعدم تعديه ولو الحريم
مما يسوق حريم الاول لسبقه ولو حفر فيه اربعة
على التعاقب فطريقه فى الرابع كما مر وللقناة
هى مجرى الماتحت الارض حريم بقدر ما يصلحها اى
يحتاج اليه لالقا الطين ونحوه وقيل لا حريم لها مالم يظهر
ماؤها وعندهما هى كالبير وان ظهر ماوها فهى كالعين
اجماعا فى حكاية الاجماع كلام وفرضه فى الاختيار ولراى
الامام وبادته والافلاشى له ذكره قاضى خان ولا حريم
للنهر فى ارض الغير الا بحجة وعند هما له مسناة وعليه
الفتوى كما فى القهستانى عن الكرمانى والبرجندى عن النوازل
وبقدر عرضه من كل جانب عند محمد وابو يوسف وبقدر
عرضه عند محمد وهو الارفق بالناس كما فى الهداية
وفى شرح المجمع عن المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر
ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه عن الكفاية الاختلاف فى
نهر كبير لا يحتاج الى كريه فى كل حين اما الانهار
الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل حين فلها الحريم
بالاتفاق وتمامه فى القهستانى وما علقته على التنوير
فالمسناة بين النهر والارض وليست فى يد احد
هى لصاحب الارض عند الامام فلا يغرس فيها
لصاحب الارض النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر
ويقال له المرور للضرورة والقا الطين مالم يفحش وهو
الصحيح كما فى الكافى وغيره وقد مر عن المحققين انه
بالاتفاق وعندهما المسناة لرب النهر فلذلك قال
الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما

فى القا الطين كذا فى الهداية ومن غرس شجرة فى ارض
موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب
يمنع غيره من الغرس فيه كذا صح فى الحديث
فايدة ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه
من المعادن الظاهرة كمعادن الملح والكحل والقار
والنفط والابار التى لم تملك بالاستنباط والسعى
ولو فعل فالقطع وغيره سوا وتمامه فيما علقته
على التنوير انتهى فصل فى الشرب بالكسر اسم
المصدر فهو لغة الما المشروب واليه اشار بقوله هو
النصيب من الما الجارى والراكد للحيوان والجماد
وشرعا نوبة الانتفاع بالما سقيا للزراعة او الدواب
وانما خالف دابه وذكر المعنى اللغوى دون
الشرعى لما لا يتوهم انه يراد فى هذا المقام ذكره القهستانى
وغيره لكن يسقى الدواب داخل فى السبعة كما
فى المنح والشفة شرب ادم والبهايم اى استعمالهم
الما للعطش والطبخ والوضوء والغسل ونحوها والبهيمة
كل حى ما لا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام
لكن خص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى المفردات
فالشرب بالضم او الفتح مصدر ومر حد علم الا الانهار
العظام كالفرات ودجلة وسيحون وجيحون والنيل
غير مملوكة لاحد لان قهر الما يمنع قهر غيره فلا يكون
محرزا والملك ما لا احراز ولكل واحد من الناس فيها
حق الشفعة والوضوء ونصب الرحى وكرى
نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع
بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بالهوى
والشمس والقمر وفى الانهار المملوكة والحوض
والبير والقناة لكل حق الشفعة لحديث

المسلمون شركا فى ثلاث فى الما والكلا والنار ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او لكثرة الاتيان على جميع الما فان
خيف ذلك فله منع المضرر وله الا يسقى ارضه او شجره
الابادن مالكه لما ذكرنا وله الاخذ للوضو وغسل الثياب
ونحو ذلك مما مر وله سقى شجر وخضر فى داره بالجرار
فى الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويتعدون المنع
من المدة كما فى الهداية والخانية خلافا لما فى البرجندى
عن المنصورية انه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به
وما احرز من الما بجب بالحا المهملة لخابية اوكوز ونحوه
لا يوخذ الا برضا صاحبه وله بيعه لملكه باحرازه
وانما الشرط الاحرازه ليفيد انه لو ملا الدلو من البير ولم
يبعده عن راسها لم يملك فلان اما عند الشيخين اذ
الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين وانه لو اغترف الماء
من حوض الحمام بانا الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى
لكنه احق به من غيره كما فى القنية وغيرها ولو كان البير
او العين او النهر فى ملك واحد فله منع من يريد
الشفعة من الدخول فى ملكه اذا وجد ما غيره بقربه
فان لم يجد ما غيره بقربه لزمه ان يخرج اليه
الما او يمكنه من الدخول لياخذ الما بشرط ان لا يكسر
ضفته قيل هذا لو احتفر فى ملكه فلو فى موات لم يمنعه
لبقا الشركة كما فى المنح وغيرها فان لم يخرج ومنعه وخيف
العطش قوتل بالسلاح لان عمر رضى الله عنه
وفى المحيط الاولى يقاتل بغير سلاح وهذا الوجه
يختلف عن حاجته والا فترك على ما لكه كما فى الطعام
حال المخمصة وقيل فى البير ونحوها الاولى ان
يقاتل بغير سلاح لانه لو ارتكب معصية فكان
كالمتعزيرات انتهى فصل وكرى الانهار العظام

اى

اى تعزيلها من بيت المال وكذا اصلاح مسناه فان لم يكن
فيه شى فعلى العامة المطيقين وتنفقتهم على
الاغنيا لغير المطيقين وكرى ما ملك على اربابه
لا على اهل الشفعة ويجبر من ابى على الصحيح الا فى
الخاص اذا امتنع الكل لم يجبر والا عند بعض المتاخرين
ومونتهم عليهم من اعلاه عنده واذا جاوز ارض
رجل سقطت مونته عنه وليس له سقى ارضه
ما لم يفرغ شركاوه نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك
لانتهاء الكرى فى حقه وعندهما هى اى المونة
عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب
وبقيتى بقولهما كما فى التتمة وفيه اشعار بانه لو كان
دم فى وسط ارضه لم يبر الا بالمجاورة عن
ارضه وهذا فى النهر الخاص واما فى العام فقد برى
اذا بلغوا قرب نهر قريتهم ذكره القهستانى والبرجندى
وتصح دعوى الشرب مع انه معدوم مجهول بلا ارض
استحسانا ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره
الارض منع الاجرا فليس له ذلك ويترك
بحاله فان لم يكن فى يده او لم يكن جاريا فادعى انه له
وقصد اجراه لا تسمع بلا بينة انه له وانه
كان له حق الاجرا فى ارضه هذا الغير وعلى هذا
الحكم المصب فى نهر او على سطح الغير وكذا الميزاب
والممر كذلك فى دار الغير لا تسمع الدعوى بلا بينة
وان اجماعة فى شرب بينهم قسم على قدر
اراضيهم لانه المقصود بخلاف الطريق حيث
يستوون فيه ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا
رضاهم وان وصل شربه الا به وعن بدونه قال شمس
الائمة الاسلام واستحسن مشايخ الانام قسم

جاريا بهم

الامام بالايام وليس لواحد منهم ان يشق منه
نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا
او قنطرة بلا اذن البقية الا الرحى وضع في ملكه
والحال ان الرحى لا تضر بالنهر ولا بمائه فانه لا يمنع
لانه لا يكون الا للتعيب اليه وعبارة الكافي الا ان
يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضعها
في ارض صاحبها فيجوز انتهى فعلى هذا هذه الواو
هنا تبعا للوقاية والهداية بمعنى او ويتوافق
الكافي قاله الباقاني ولا ان يوضع في النهر ولا
انه يقسم بالايام او منا صفة بعد كون
القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب
لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه
وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه في اوقات
متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت الا برضاهم
كما في الجواهر لكن في التتمة انه جائز كذا في
القهستاني ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين
للشركة بخلاف النهر الاعظم ولا ان ينقص كواه ولا ان
يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب فان رضي
البقية بشيء من ذلك المذكور جاز لانه حقهم ولهم نقضه
بعد الاجازة لانه كالعارية وكذا لورثتهم نقضه من بعدهم
لانهم خلفاؤهم والشرب يورث كالقصاص والدين والخمر
ويوصى بالانتفاع به كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة
ولا يباع في ظاهر الرواية شرب يوم او اكثر وحيلته
نص عليه محمد لانه مجهول لا لانه غير مملوك والا لبطل
وجاز مع الارض في الصحيح ولا يوجر ولا يوهب ولا
يتصدق به لانه ليس بمال متقوم وعليها الفتوى كما
في شرح الوهبانية ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح ولا

يقرض ولا يرهن ولا يباع ولا يعار ولا يضمن من ملا ارضه
فنزت ارض جاره لانه متسبب غير متعد وهذا لو سقيا
معتادا والا ضمن وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها
لان قبل الاجراء بالاولى لا يملك نعم ان اخذه مرة بعد
مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كما في التنوير وتمامه
فيما علقته على التنوير انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاشربة

جمع شراب اسم من الشرب وهو لغة كل مائع يشرب وشرعا
ما حرم منه وهو اكثر من عشرة عند اصحابنا والمضاف
محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كعنب وزبيب
وتمر والحبوب كبر وذرة ودخن والحلاوات كسكر
وفانيذ وعسل والالبان كلبن ابل ورماك والمتخذ
من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن
الزبيب اثنان ومن البواقي واحدة وكل منها نوعين
نيء ومطبوخ سيجيء تفصيلها تحرم اربعة اشيا
الخمر بما في القران من الدلايل العشرة الاوثان
والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر
بالاجتناب وتعليق الفلاح وايقاع البغضاء والصد
عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الاستفهام
الموحي بالتهديد الشديد ولذلك سميت بالاسم شربت
الاثم حتى ضل عقلي كذاك الاثم يذهب بالعقول كيف لا
وهي ام الخبائث بالنص في المبسوط قال صلى الله عليه وسلم
اذا وضع الرجل قدحا من خمر على مائدة لعنته ملائكة
السما والارض فان شربها لم يقبل الله صلاته اربعين
ليلة وان داوم فهو كعابد الوثن ذكره القهستاني وغيره
وهي اعني الخمر فانها من المونثات السماعية الواجبة

للنابت النيء بكسر فتشديد غير النضيج فالنضيج ليس
بخمر لكن المعتمد انه حرام الا انه لا يحد به ما لم يسكر على ما
قالوا الا ان الحد في النيء خاصة فلا يتعدى الى
المطبوخ ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف ويباح
منها قالت كما في القهستاني وغيره عن الزاهدي
في المقنية والمجتبى انه لو زالت مرارتها بالطبخ الى
بالسكر يحل ضعيفا لا يعمل به ولا يلتفت اليه وكذا
كل ما انفرد به الزاهدي مخالفا للقواعد ما لم يعضده
نقل من غيره كما في المنح عن ابن وهبان فليحفظ من
ماء العنب احتراز عن غير ماء العنب فانه بمنزلة
النقيع ويقال بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستاني
وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق الخمر على ما
ذكرنا حقيقة وعلى غيره مجازا كما في المنح وغيرها
اذا غلا اي ارتفع اسفله واشتد اي قوي بحيث يصير
مسكرا والقذف اي الرمي بالزبد اي الرغوة شرط
اي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويروق
فلو لم يقذف به يحل عنده خلافا لهما وبقولهما
قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو
الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب وقيل
الخلاف في وجوب الحد اما الشرب فحرام باتفاق وهو
المختار احتياطا من البرجندي والقهستاني
ويحرم الطلا بالكسر والمد وهو ما طبخ منه اي من
عنب خالص كما هو المتبادر خلافا لبعض الصحيح
والجمهور كما يأتي فذهب اقل من ثلثيه ويسمى المنصف
ويسمى الباذق والمنصف الذاهب النصف كما
في المواهب وقد ذكره بقوله فان ذهب نصفه
سمي منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا

بكسر

بكسر الذال وفتحها وهو معرب باذه وهو الخمر والكل حرام
كما في الاختيار وغيره وفي المشربات المنية وقيل
الصواب في المسمية انه اسم الطلا للمثلث وهو
الباقي في ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضي
الله عنهم وفي البرجندي لكن الفقهاء ارادوا به
ما سوى المثلث من الاشربة المسكرة ويسمى بالطلا
لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلا البعير
وهو القطران الذي يطلى به الجرب البعير الجربان
اذا غلا واشتد اي وقذف بالزبد فلو اشتد
ولم يقذف فعلى الاختلاف واباحه الاوزاعي
و حرم السكر بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب
خاصة اذا غلا واشتد واباحه شريك بن عبد الله
وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا امتن الله علينا به والامتنان
لا يتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة على تحريمه
والاية محمولة على الابتداء حيث كان شربه مباحا
وحرم نقيع الزبيب اذا غلا واشتد بالمعنى الذي
ويأتي فيه خلاف الاوزاعي واشتراط قذف الزبد
فيهن اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر
ونقيع الزبيب على ما تقدم في الخمر والحكم في جميع
ذلك انه ما دام حلوا فحلال اتفاقا واذا قذف
بالزبد فحرام اتفاقا وان قل ويحرم بالاشتداد
عندهما خلافا للامام قال البرجندي وظاهر
كلام النقاية اختيار قولهما وانما فقد تقدم والكل
حرام اذا غلى على ما سبق وحرمتها اي هذه الثلاثة
دون حرمة الخمر لان حرمتها اجتهادية والخمر قطعية
فنجاسة الخمر غليظة كالبول رواية واحدة واحدة

ومفاده نجاسة عينها وقيل لا واكتفى بذكر نجاستها هنا
استغناء بما مر في الطهارة ولكن لم يتنبه عليه قوله
ونجاسة هذه تختلف في خفتها وغلظها والفتوى
ان المطلا كالخمر ومختار السرخسي الخفة في الاخيرين
وان قال في الهداية بالغلظ في رواية ويكفر مستحل
الخمر دون هذه الثلاثة لما ذكرنا ويحد بشرب قطرة
من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه ويجوز بيع هذه
ويضمن متلفها عنده خلافا لهما وتفتى بقولهما
ان قصد الحسبة وعرف بالقرا ذكره القهستاني
الا ان تكون لذمي كما مر **وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم**
الضمان اجماعا ولو طبخت الخمر وغيرها بعد
الاشتداد لا تحل بالطبخ وان ذهب الثلثان وعليه
الفتوى كما في تتمة الفتاوى **لكن قيل لا يحد ما لم**
يسكر والصحيح انه يحد ذكره الشارح الباقاني من غير
عزو قلت وقدمنا عن المنح والزيلعي خلافه من غير
ذكر خلاف وتمامه في شرح الوهبانية فليحرر **وحل**
اربعة انواع **نبيذ التمر** اسم جنس من حين تنعقد
صورته الى ان يدرك كما في ربا الكافي فيتناول
الرطب واليابس والبسر ويتم حكم الكل كما ذكره
القهستاني عن الزاهدي **والزبيب ان طبخ ادنى**
طبخة وان اشتد ما لم يسكر عندهما خلافا لمحمد
وهذا القول لهو وطرب واندفع تعارض الادلة
بحمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ وبالله التوفيق
وكذا حل **نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير**
والذرة وغيرها مشتق من النبيذ وهو هنا الالقاء
في الماء **وحل نبيذ الخليطين** اي ماء النبيذ والتمر
كذا في عامة النسخ الخليطين فلا بد من تقدير

ما

٢١٧

ما ذكرنا خلافا فالتقدير الباقاني كما لا يخفى **طبخت اولا**
وانما ذكره مع اندراجه فيما قبله للرد على اصحاب
الظواهر فانه لا يحل عندهم وحل عندهما خلافا لمحمد
وكذا يحل عصير **المثلث** بان يطبخ حتى يذهب
الا ثلثاه طبخا موصولا ولو مفصولا فان قبل تغيره
بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى
وتمامه في خزانة المفتيين **وهو عصير العنب**
الخالص خاصة دون جمهري وحميدي وابن حميدي
يوسف ويعقوب لانه اتخذه لهارون الرشيد
اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد وقذف
بالزبد كما في الحقائق ولذا احد بالسكر منها روايتان
والصحيح وجوب الحد ووقوع طلاق من سكر منها
تابع للحرمة والحرام هو السكر فحسب فالقدح الاخير
مكروه او حرام لانه في معنى العلة **والكل حرام عند**
محمد وبه يفتى وان لم يكن مسكرا كما مر وصحح غير
واحد قولهما وعلله في المضمرات بان الخمر موعودة
في العقبى فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انموذج
ترغيبا زاد القهستاني ولئلا يلزم تفسيق الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين قلت وهذا في زمانهم ظاهر
اما في زماننا فلا تفعل **واعلم ايضا ان الخلاف**
انما هو عند قصد التقوي على الطاعة واستمرا
الطعام في ليالي رمضان مثلا اما عند قصد التلهي
فحرام اجماعا وكذا الجلوس والمشي والقدح الاول
والشرب قطرة ويحد به وان لم يسكر كما في المضمرات
وغيرها ذكره القهستاني ثم هذا القيد الذي ذكره
المص مختص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره
من المباحات كذلك حرمت كما في الدرر والغرر

وفي المقهستاني انه يحرم لبن الاتان اذا اشتد عند محمد خلافا
لهما واما السكر منه فحرام بلا خلاف وفيه الحد والطلاء على
الخلاف وكذا لبن الرماك اي الفرس اذا اشتد
لم يحل وصحح في الهداية حله لكن في الخزانة انه يكره
تحريما عند عامة المشايخ على قوله فتشمر ذكر ان البنج
اي احد نوعي شجر العنب حرام ومنه نوع اخر منه فانه
مباح كالافيون قال وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها
من اباحة البنج والحشيشة والافيون لكن دون
حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر
بما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا
الدخان الذي شاع في زماننا فعد نهى ولي الامر نصره
الله تعالى وتمامه فيما علقنه على التنوير **تنبيه**
قدمنا ان السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون حراما ايضا كما في الاربعة السابقة
وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة
وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر الحاجة
ثم معنى الحرمة مباشرة تحصيله واكتساب
اسباب حصوله كما قالوا فيما وجوب الايمان
وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية **وخل الخمر حلال**
ولو خللت بعلاج خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
ثم لما ذكر ان النبيذ المشتد حلال وتوهم ان زيادة
الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلاثة توجب
حرمته ازال ذلك التوهم فقال **ولا باس بالانتباذ**
تمر وذرة ونحوهما **في الدبا** اي في القرعة **والحنتم**
بفتح ... يكون جرة خضراء **والمزفت** اي طلي
بالمزفت بالكسر اي القار **والنقير** خشبة

منقورة

منقورة وما ورد من النهي منسوخ وعلى ما قدمنا فلا
حاجة الى ادعاء النسخ تامل **ويكره** اي يحرم كذا
عبر به في النقاية **شرب دردي الخمر** اي عكره
والامتشاط لرجل للانتفاع به لان فيه اجزاء الخمر
وقليله ككثيره حرام ولكن لا يحد شاربه عندنا
لغلبة الثفل ولتنفر الطبع عنده واعتبر الكرخي
الطعم **بلا سكر** ومن يحد باجماع العلماء ولا يجوز
الانتفاع بالخمر ولا ان يداوى بها جرح ولا دبر
دابة ولا تسقى ادميا ولو صبيا للتداوي فلا يجوز
التداوي بها على المذهب وقيل لا تسقى الدواب
وقيل لا تحمل الخمر اليها اي الى الدواب لانه استعمال
فان قيدت الدواب **الى الخمر فلا باس به كما في**
الكافي مع المنية كما مر في الكراهية **ولا باس**
بالقاء الدردي في الخل لانه يصير خلا **لكن يحمل**
الخل اليه دون عكسه لان فيه استعمال المحرم
وهو لا يجوز ولو وقعت في العصير فارة فاخرجت
قبل التفسخ ثم تخمر ثم تخلل او خللها يحل وبه يفتى
بعضهم كما في السراجية ولو وقعت قطرة خمر في
جرة ماء ثم صب في جب خل لم يفسد وبه يفتى وحبس
الخمر ليس بقبيح انما القبيح الانتفاع وكان بعض
السلف اذا اراد اتخاذ الخل صب في اسفل الخابية
خلا لكي يحمض ما يخرج منه قلت وهذا زيادة
احتياط غير واجبة في الحكم كما في التتمة

كتاب الصيد

مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور لكنه قدم
الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها وذا مباح

بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وغيرها منقح فى
اثنا المسائل الالة التى زاد فى الاشباه وتبعه فى التنوير
اوحرفة وفيه كلام ذكرته فى شرحه هو لغة الاصطياد
ويطلق على المفعول كصيد الامير اى مصيوده وعلى
كل حيوان متوحش طبعا لا يوخذ الا بحيلة فهو اعم من
الماكول صيد الملوك ارانب وثعالب والادمى واذا
ركبت فصيدى الابطال الشجعان ولم ينص عليه
شرعا وله احكام وشرايط نعلم من قوله وهو جائز
مشين بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم ونحوه
لما يوكل لاكله وما لا يوكل لجلده وشعره وريشه
اوللدفع شره ككلب وخنزير وكل مشروع لاطلاق
الدلايل ولا بد فيه من الجرح فى اى موضع منه لتحقق
الذكاة الاضطرارية ومفاده ان الادماء ليس بشرط
وقيل شرط لو الجراحة صغيرة كما فى القهستانى عن
المحيط وياتى ويستثنى البازى والصقر فانهما لو
قتلاه خنقا مثلا بالاتفاق كما فى النظم وعليه
يحمل ما فى العناية فافهم ولا بد من كون المرسل او
الرامى مسلما غير محرم او كتابيا اى لحل الاكل اما
لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما ياتى فافهم وفيه اشعار
باشتراط الذبح ولذا قال وان لا يترك التسمية
عمدا عند الارسال والرمى بخلاف الاخرس
ذكره القهستانى ولا بد من كون الصيد ممتنعا
لا يوخذ الا بحيلة والا فليس بصيد فلا يكفى الجرح
وان لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره
لاحتمال موته بسبب اخر والاولى ان لا يشتغل
بعمل اخر بعد الارسال ولا بد ان لا يشارك المعلم
غير المعلم او من لا يحل ارساله ككلب مجوسى

وعرس وان لا يطول وقفته بعد ارساله الا اذا كان
للصيد ليكون الاصطياد مضافا للارسال
بخلاف ما اذا كمن واستخفى كما يكمن الفهد على وجه
الحيلة ويجوز الصيد بكل جارح علم من ذى ناب
او مخلب ولا بد من شرط اخر وهو كونه غير نجس
العين ليخرج الخنزير كما فى التنوير وغيره قلت
ولا يخفى ان شرط العلم يخرج الاسد والذئب
لانهما لا يتعلمان وكذلك الدب والحداة حتى لو
تعلموا جاز بشرط علمها كما نطق القران والحديث
ذكره البرجندى والشرنبلالى واليه اشار بقوله
ويثبت التعليم بغالب الراى وبالرجوع الى
اهل الخبرة بذلك المعتاد فلم تعرف اجتهادا
وعندهما وهو رواية الحسن عن الامام
يثبت فى ذى الناب بترك الاكل ثلاث
متواليات فيحل فى الرابع وعندهما يحل فى الثالث
وصححا فى البزازية كما فى الشرنبلالية وقيد
بالاكل لان الشرب من الصيد غير مضر كما ياتى
ويثبت فى ذى المخلب بالاجابة اذا ادعى
بعد الارسال ليتبدل عادته الغريزية قلت
ولم يصرحوا بان اباحته بحكم وينبغى ان يكون على
الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل ما جابة واحدة
كان له وجه ذكره الزيلعى وغيره زاد البرجندى
وينبغى ان يكون اجابته من غيران يطمع فى اللحم
فلو لزمه فليس بمعلم فلو اكل منه البازى ونحوه اكل
بالاتفاق لان تعليمه ليس بترك الاكل ولذا لا يوكل
ان اكل منه الكلب او الفهد لتبين جهله فان اكل
او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حرم ما صاده

بعده حتى يتعلم ثانيا بترك الاكل ثالثة وكذا لا يحرم ما
صاده قبله وقد بقي في ملكه عنده وهو الصحيح خلافا لهما
واما ما اتلفه من الصيد فلا تظهر فيه الحرمة بالاتفاق لفوات
المحل بلا فرق بين طول العهد عنده او قصره هو الصحيح
نعم ظاهره انه لو باع من تلك الصيود شيئا لا يحرم
وليس كذلك فانه على قول الامام ينبغي ان ينتقض البيع
صرح به في الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه
ذكره البرجندي قلت وفي القهستاني وههنا اشكال
فان الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود الا ترى ان الحكم بحرية
الامة الثابتة عند دعوى الولد حريتها انتهى فتامل ثان
شرب الكلب مثلا من دمه او نهشه فقطع منه
قطعة فرماها واتبع الكلب وان وصلية الامن
تلك المقطعة بعد صيده وكذا لو اكل ما القمه صاحبه
من الصيد او اكل هو بنفسه من بعد احراز صاحبه
بخلاف ما لو اكل المقطعة ثم اخذ الصيد فانه لا يؤكل
لاكله حالة الاصطياد وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل لما مر
من اشتراط الجرح وكذا لا يؤكل ان شاركه كلب غير معلم
او كلب مجوسي فان جرحه حل وبالعكس حرم عملا بالارسال
وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة عند عدم
المرسل للزاجر هذا هو الاصل وهذا ان ارسله ولم يسم ثم زجره
فسمى فالعبرة لحال الارسال لما قلنا واذا ارسله على صيد
فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله وكذا لو ارسله على
صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت وان ارسل
الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد ثم اخذه حل وكذا
الكلب اذا اعتاد ذلك لان هذه حيلة منه للصيد فينبغي
للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف بل يطلب الفرصة
فيحصل غرضه بلا تعب وتمامه في المنح ولو ارسله على

صيد

صيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا لقيام الارسال كالرمي
صيد فاصاب اثنين اكلا لما ذكرنا واذا رمى سهمه وسمى
اكل كل ما اصابه ولو غير ما رماه وان كثر ان جرحه على ما مر
وان تركها اي التسمية عمدا حرم لما مر وان وقع السهم به
فتحامل وغاب ولم يتقعد عن طلبه بعد الارسال ثم
وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم
ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لاحتمال موته
بسبب آخر والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم
فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه وهو ما فوق الحياة
المعتبرة بالتي بيانها وان رماه اي الصيد البري
او البحري كما جزم به القهستاني وجرحه فوقع الصيد
في ماء او على سطح او على جبل او شجر او حائط ثم تردى الى
الارض فمات حرم لاحتمال موته لقوله تعالى والمتردية
وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف آجرة
فجرح بها حرم لما قلنا وان وقع من الهوى على الارض
ابتداء حل للحرج وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر
ولم ينجرح حل لانه كالارض فلو انجرح او تعلق راسه
او بطنه حرم لما مر وكذا ان وقع في الماء فمات حرم لاحتمال
موته بذلك وان كان الطير مائيا فوقع فيه ان لم ينغمس
انغمس جرحه فيه حرم والا حل والاصل انه متى مخلا على
الصيد شيء حرم والا فلا فليحفظ ويحرم ما قتله المعراض
بعرضه وهو عصا والبندقة ولم يجرح اي المعراض فان
جرح حل وكذا البندقة ذات الحدة ان جرحت وكانت خفيفة
لان المقتل بالحدة فلو ثقيلة لا لاحتمال كونه بالثقل
والاصل انه اذا كان بالجرح بيقين يحل وان كان بالثقل
لا يحل كما لو وقع بالشك احتياطا كما في الاختيار وغيره
وقد افاده بقوله وان اصابه بجرح وجرحه بحده فان كان

فتعيلا لا يوكل وان كان خفيفا اكل وان لم يجرحه لا يوكل
مطلقا حتى لو كان الجرح خفيفا محدودا كما قلنا ولو رماه
ببندق او سكين فاصاب ظهره اي ظهر السيف مثلا
او بقبضته فقتله لا يوكل لانه قتله دقا فلا يحصل به
انهار الدم فلو لم يجده اكل واعلم انه شرط في الجرح الادما
لقوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط وان كان صغيرا
يشترط وان اصاب السهم ظلفه او قرنه فان ادماه
حل والا فلا وهذا النوع يويد اشتراط الدم في الجرح كذا
قال الشيخ الباقاني قلت وفيه كلام لما في البرجندي عن
الخلاصة ان هذا في غير موضع اللحم قال فان اصاب
موضع اللحم ولم يخرج الدم فان الجراحة كبيرة حل وان صغيرة
قيل يحل وقيل لا ونقل قبله ان اختار بعض المتاخرين
ان الادماء ليس بشرط انه المعتمد فليتامل وان رمى
صيدا فقطع عضوا منه اكل دون العضو لان ما
ابين من الحي ميت وان قطعه ولم يبنه فان احتمل
التيامه اكل العضو ايضا لانه كسائر اجزائه والا فلا
لانه ابان معنى وان قده بضعفين او ثلاثا
والاكثر من جانب العجز اكل الكل لعدم الحياة
المستقرة حينئذ وكذا لو قطع نصف راسه
او اكثر يوكل لما ذكرنا واليه اشار بقوله واذا ادرك
الصيد حيا حياة مستقرة فوق حياة المذبوح
بان يعيش يوما وقيل اكثر كما في الجمع واما اذا كان
حياته دونه فهو ميت فلا بد من ذكاته فان تركها
عمدا ممكنا منها حرم لقدرته على الذكاة الاختيارية
وهذا لو تمكن من ذبحه وكذا يحرم لو كان غير متمكن
اما لفقد الة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية لان

العجز

العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام وعنه يحل وهو قول
الشافعي ونقل البرجندي عن ابن زياد انه يوكل استحسانا
وبه اخذ قاضيخان وعزاه للكافي فليراجع وان لم
يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو ما لا
يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا وانه لا يحل اجماعا
لانه ميت حكما حتى لو وقع في الماء يحرم كوقوعه ميتا
وكذا لو مات قبل وصول الرامي او مع وصوله او بعد
وصوله بلا فصل اكل وبه ناخذ كما في القهستاني عن النظم
وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا فان
ذكاه حل بالاجماع وكذا ان ذكى المتردية الواقعة
من مكان عال والنطيحة المقتولة بنطح اخرى لها
والموقوذة ضربا والتي بقر الذئب بطنها وفيه
حياة خفية او جلية حل في ظاهر الرواية وعليه
الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وعن ابي يوسف
ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح
وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح
حل والا فلا لانه قد وهذه الحياة غير معتبر ومن
رمى صيدا فاثخنه واخرجه من حيز الامتناع
ولكن ترجى حياته على امام ثم رماه اخر فقتله حرم لقدرته
على ذكاة الاختيار فصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن
قيمته مجروحا وقت اتلافه للاول لملكه بالجراحة
وان لم يثخنه الاول حل لانه ذكاة اضطرارية حينئذ
وهو للثاني لانه الاخذ له ولو رميا معا فسبق احدهما
واثخنه الاخر فقتله فهو للاول وحكما كما في الجمع ومن
ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه
ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه
احدهما وقتله الاخر اكل الاكل لان الامتناع عن الجرح

يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل منهما
كلبه فصرع احدهما وقتل الاخر حل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا لما ذكرنا
وهو للاول لان المخرج عن حد الصيد بالصرع ولو ارسل
الثاني بعد صرع الاول حرم وضمن كمالك الرمي على ما سبق
ومن سمع حسا فظنه انسانا من اهليات فرماه او ارسل
عليه كلبه فاذا هو صيد اكل عملا بالحقيقة انتهى

كتاب الرهن

مناسبته ان كلا سبب لتحصيل المال وهو لغة حبس الشيء
وشرعا حبس شيء على وجه الشرع فرهن المكروه باطل
بحق ولو مجهولا واحترز به عن نحو وديعة وقود ويمين يمكن
استيفاؤه منه كلا او بعضا واحترز به عن نحو
نحو امانة ومدبر ومكاتب كالدين ولو حكما كمضمون
بمثل او قيمة والكاف للاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها
من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما يأتي وينعقد بايجاب
وقبول ولو من عبد او كافر او صبي او وكيل وقيل
القبول شرط ويتم بالقبض محوزا مفرغا مميزا فالقبض
شرط اللزوم وصحح في المجتبى انه شرط الجواز وافاد ان
اتصافه بذلك انما يلزم عند القبض والتخلية فيه
وفي البيع الصحيح قبض حكما على الظاهر وكذا بالتعاطي
ذكره الكرماني وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض
لعدم لزومه قبله كما مر فاذا قبض كذلك لزم وحينئذ
فهو مضمون بالاقل من قيمته عند قبضه ومن الدين ومن
بتبعيضه كما حققه القهستاني والرهن الفاسد كالصحيح
وظاهره متعين بحكم المساواة ولذا فرع فقال فلو هلك
وهما سواء صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كان

قيمته

قيمته اكثر فالزائد امانة يضمن بالتعدي وان كان
الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن
بالباقي خلافا للشافعي وتعتبر قيمته يوم قبضه
لا يوم هلاكه خلافا لما توهمه في الاشارة والقول
فيها للمرتهن والبينة للراهن ويهلك الرهن
على ملك الراهن فكفنه عليه كنفقته وللمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه عليه وان كان
الرهن عنده وله ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده
حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل
الفسخ بل يبقى رهنا ما بقي القبض والدين معا فاذا
فات احدهما لم يبق رهنا زيلعي وغيره والمرتهن
ليس عليه ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن
من بيعه للايفاء لان حكمه الحبس الدائم حتى يقبض
جميع دينه كحبس المبيع فاذا قبضه كلف احضاره
كما يأتي وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته
ولا اعارته اي يحرم الانتفاع بلا اذن وبه مكروه كما في
المنية فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهي عن الانتفاع
كان ماذونا به في مدة الرهن كما في الخزانة واقره
القهستاني قلت وسيجيء تمامه وانه ان شرطه كان
ربا والا لا فامكن التوفيق ويصير بذلك متعديا
و لكن لا يبطل الرهن به لانه بتعديه فلا ينافي عقد
الرهن لكن يضمنه كالغصب ولو عاد الى الوفاق
عاد رهنا وسيجيء تمامه في العمادية وان طالب بدينه
في بلد العقد امر باحضار الرهن ان كان قادرا
على احضاره ولم يكن لحمل ولا عند عدل فاذا احضره
امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ثم المرتهن بتسليم
الرهن تحقيقا للتسوية وكذا الحكم لو طالبه بالدين

في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان كان له
حمل ومؤنة فله ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن
لان الواجب التخلية لا النقل ويكون للراهن
تحليفه بالله ما هلك وكذا الحكم اذا كان الرهن
وضع عند عدل باتفاقهما وكذا لو لم يكن قادرا
على احضاره اصلا مع قيامه لو يوم به كما في القهستاني
عن الذخيرة ولا يكلف مرتهن احضاره ولا احضار
ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه
ولا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى
يقبض الباقي كحبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله
فيده فيهما لما مر في الوديعة فان حفظه بغيرهم
او اودعه ضمن كل قيمته كما في المغصوب وكذا
ان تعدى فيه او جعل الخاتم في خنصره اليسرى
واليمنى على ما في التنوير الا انه من شعار الروافض
فيجب التحرز عنه كما في البرجندي عن الكشف البزدوي
وقدمنا في الخنصر فان جعله في اصبع غيرها
فلا يضمن الا اذا كان المرتهن امراة فتضمن لان
النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا
وهذا لو الاصبع فانه يحفظ فلو لبسه فوق اخر
رجع الى العادة وكذا لو تقلد بسيف الرهن
بخلاف الثلاثة والمراد ضمان الغصب والا فهو
مضمون في الدين والمرتهن عليه مؤنة حفظه
ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت وحافظ
ومأوى الغنم فلا يلزم من شيء منه لو اشترط على الراهن
كما في القهستاني عن الذخيرة واما جعل الآبق
والمداواة والفداء من الجناية فيقسم على المضمون

والامانة

والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن لو
قيمته اكثر من الدين والا فهو الى المرتهن ومؤنة تبقيته
واصلاحه على الراهن وعليه العشر والخراج كالنفقة
والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن وسقي
البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه
وغيرها مما يصلحه والاصل ان كل ما يحتاج اليه لتبقية
من الرهن لانه ملكه كان في الرهن فضل او لا وكل ما
كان لحفظه فعلى المرتهن كاجرة حبسه لرد وما اداه
احدهما مما وجب على صاحبه بلا امر من القاضي
وجعله دينا على الآخر فهو متبرع وبامر القاضي
يرجع به اي وجعله دينا كما ذكرنا اما بمجرد الامر فلا
يرجع كما في المنح وعليه اكثر المشايخ فليحفظ وعن
الامام لا يرجع به اي بما انفقه ايضا ان كان
صاحبه حاضرا وقال ابو يوسف يرجع حاضرا او
غائبا وهي فرع مسئلة الحجر ذكره الزيلعي وغيره لكن
في الخانية انه لو كان حاضرا وابى عن الانفاق فامر
القاضي به رجع عليه وبه يفتى ذكره القهستاني

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به

وما لا يجوز من ذلك لا يصح ويبطل كما في المعطوفات
بعده على ما في التتف وغيرها واقره القهستاني
لكن باقي ما فيه فتنبه رهن المشاع مطلقا وان
وصلية كان مما لا يحتمل القسمة او كان من
الشريك لعدم كونه مميزا كما مر وهذا لو مقارنا
اتفاقا فلو طرأ فسد عندهما خلافا لابي يوسف الا
الشيوع الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقا فاما اذا
كان الراهن اثنين لعبد مشترك بينهما الدين لهما رهنا

واحد فيصح كهبة المشاع لعدم لزوم قبضهما فالمستثنى
ثلاثة خلافا لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن لان حكمه
دوام القبض ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض
وجوزه الشافعي قاضيخان والحيلة الصحيحة اذا
اراد نصف داره مثلا مشاعا ان يبيعه نصفها
ويقبض الثمن على ان المشتري بالخيار ثم يقبض الدار
ثم يفسخ البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة
الرهن بالثمن كما صرح في شرح التنوير **ولا يجوز**
رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا يجوز رهن
الزرع في الارض بدونها لعدم التمييز كما مر ولا
رهن الارض والشجر مشغولين بالثمر والزرع لما مر
واما لو رهن الشجر بمواضعها من الارض **او الدار**
بما فيها جاز مفاده انه لو اطلق وفيها جدار مشترك
لم يجز كما لو اتصل بجدار منها امتعه بل بجدار مشترك
الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة الحائط لو اشترط
صح الرهن في العرصة والسقف والجدار كما في القهستاني
عن الزاهدي وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الاخر وسلم
اليه مفصولين وامر المرتهن بالفصل والقبض جاز
فليحفظ **ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد**
والمكاتب والوقف لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر
ما لا يجوز الرهن به فقال **ولا يصح بالامانات**
كوديعة وعارية ومستاجر ومال مضاربة وشركة
وبضاعة وغيرها ولو اودع اخر هنا لم يجز نعم
لو اخذ برد العارية او ببدل الاجارة رهنا جاز كما
في النظم **ولا بالدرك ولا يصح بما** اي بعين **هو**
مضمون بغيره من الثمن وغيره **كالبيع في يد البايع**
فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفي

القهستاني عن الكبرى ان الفتوى على صحته **ولا بالكفالة**
بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها بخلاف
الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى
بارشها فلو اخذ به رهنا جاز **ولا بالشفعة** وانما لم
يجز فيما ذكر الا لعدم الدين لما مر انه ليس بشرط بل
لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون **ولا باجرة**
النائحة والمغنية ولا بالعبد الجاني او المديون
فلو رهن فله اخذه ولو هلك هلك مجانا اذ لا حكم
للباطل فبقي القبض باذن المالك **ولا يجوز للمسلم**
رهن الخمر وارتهانها من مسلم او ذمي ولا يضمن له
اي للمسلم **ضمنها ولو ذميا ويضمنها هو لو ارتهنها**
من ذمي لتقومها عندهم لا عندنا **ويصح** الرهن
بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فلو هلك
في يد المرتهن لزمه دفع ما وعده مثلا فيضمنه او اقل وجعل
الموعود كالموجود للحاجة وقيل هو كالمقبوض على سوم
الشرا وقيد بكذا لانه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضمونا
في الاصح وتمامه في القهستاني **ويصح براس مال السلم**
وثمن الصرف وبالمسلم فيه وحينئذ فاذا هلك الرهن
في مجلس العقد فقد استوفاهما وان افترقا قبل العقد
والهلاك بطل العقد في السلم والصرف واما الرهن
بالمسلم فيه فانه رهن ببدله اي براس المال اذا فسخ
ان للبدل حكم المبدل وهلاكه بعد الفسخ هلاك بدل
بالاصل لبقاء الرهن حكما **ويصح** الرهن **بالاعيان**
المضمونة عند الهلاك **بنفسها** ثم فسره فقال
اي بالمثل في المثلي **والقيمة** في المتقوم **كالمغصوب**
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن

انكار وان اقر المدعي بعدم الدين وقال شيخ الاسلام ان
الرهن بالاعيان باطل كذا في القهستاني عن الذخيرة وكتبنا
في شرح التنوير ان الاعيان ثلاثة فراجعه ولو رهن الاب
لدينه الذي عليه عبد طفله جاز لان له ايداعه فرهنه اولى
وكذا الوصي خلافا لزفر فان هلك لزمهما مثل ما سقط به
في دينهما دون القيمة لانه امانة ولو رهنه الاب من نفسه
او من ابن له صغير او من عبد له تاجر لا دين عليه
لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين بخلاف الوصي
فانه لا يملك ذلك وان استدان الوصي لليتيم في
كسوته او طعامه ورهن به متاعه اي اليتيم صح للحاجة
وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك
ما لم يقض الدين لوقوعه لازما ولو رهن شيئا بثمن عبد
فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت
ميتة فالرهن مضمون لرهنه بدين واجب ظاهرا
وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون
لمحليته للرهن فان رهنت بجنسها فهلكها بمثلها
من الدين ولا عبرة للجودة عند المقابلة بالجنس عنده
وعندهما هلاكها بقيمتها اذا خالفت وزنها فتضمن
بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك ومن اشترى
على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه وكفيلا بعينه صح استحسانا
لانه شرط ملائم فلو غير معين فسد البيع وان امتنع عن
اعطائه لا يجبر لما مر انه غير لازم وللبائع فسخ البيع
لفوات الوصف المرغوب الا ان دفع الثمن حالا او قيمة
الرهن المشروط رهنا لحصول المقصود ومن شرى شيئا وقال
لبائعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن
وعند ابي يوسف وديعة وبه قالت الثلاثة عملا

بالصيغة

بالصيغة قلنا المعنى معنى الرهن والعبرة للمعاني ولو رهن
عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته
بل المجموع محبوس بكل الدين وان سمى لكل شيء على الظاهر
كالمبيع في يد بائعه كما مر ولو رهن عينا عند رجلين
صح وكلها رهن لكل منهما ولو غير شريكين في الدين
ان تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف
الهبة من رجلين لانقسام العين فيثبت الشيوع ضرورة
والمضمون على كل منهما حصة دينه كالمبيع لتجزي
الاستيفا فان تهايا فكل في نوبته كالعدل
في حق الاخر هذا لو مما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس
النصف فلو دفعه كله ضمنه عنده خلافا لهما واصله
مسئلة الوديعة فان قضى الراهن دين احدهما فكلها
رهن عند الاخر لحبسه بكل جزء ولو رهن اثنان
من واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما
اذ لا شيوع ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا
الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما
لاستحالة كونه لكل منهما كملا ولا يمكن تنصيفه للزوم
الشيوع فتهاترتا وحينئذ فهلك امانة لان الباطل لا
حكم له كما مر ولو بعد موت الراهن قبلا وحكم بكون
الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه استحسانا لان الانقلاب
بالموت استيفاء والشائع يقبله فرع اخذ عمامة المديون
لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا كما في التنوير وتمامه
فيما علقناه عليه فراجعه انتهى والله تعالى اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وفيه اشعار
باشتراط كونه عاقلا بالغا لانه القادر على القبض

ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض
العدل كما مر وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضى الآخر
لتعلق حقهما به وضمنه رمز المالك لو لم يشترطا الوضع فوضع
جاز اخذه كما اشير اليه في الاختيار ذكره القهستاني
ويضمن القيمة لو دفعه الى احدهما لانه كالاجنبي
فتدفع القيمة الى عدل آخر خانية كما في القهستاني عن
الذخيرة وهلاكه في يده لانه كالاجنبي ولو حكما
كيد امرأته وولده واجيره على المرتهن اذ يده كيده
ولو لم يقبض حتى حل الدين بطل الرهن فان وكل الراهن
العدل او المرتهن او غيرهما يبيعه مطلقا او عند
حلول الدين صح ذلك التوكيل بالبيع مطلقا او عند
حلوله فالتخصيص بالحلول من الاطلاق وهذا لو اهلا للبيع
مطلقا وعنه فلو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لم يصح
خلافا لهما فان شرطت الوكالة في عقد الرهن
لا ينعزل بالعزل سواء كان المرتهن حاضرا او لم يكن
ما لم يرض المرتهن كما في البرجندي وبه جزم القهستاني
ولا بموت الراهن او المرتهن ولا بموتهما ومفاده ولا
بعزلهما لكن علم بما مر معزى للعمادية فتنبه بل ينبغي
بقاء الصفقة تخالف الوكيل المفرد من وجوه خمسة
مذكورة في التنوير وغيره واختلف فيما لو شرطت بعد
العقد كما يأتي وله بيعه بغيبة ورثته كما بيعه
بغيبة المورث لو حيا وتبطل بموت الوكيل مطلقا
وعن الثاني ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل
وكذا الوصي الخ يبيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا
ذلك ولو وكله بالبيع مطلقا يبيعه بالنقد والنسيئة
فلو نهاه بعد ذلك عن بيعه نسيئة لا يعتبر
نهيه مفاده يبيعه بكل من الجنسين وان كان الدين

حظ

حظ ذكره في البرجندي عملا بالاطلاق ولا يبيع الراهن
او المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لما مر فان حل الاجل
والراهن ووارثه بعد موته غائب وابى الكفيل ان يبيعه
اجبر الوكيل على بيعه ولو بحبسه اياما فان ابى بعده
باعه القاضي ومفاده انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل
بالخصومة فيهما عند غيبة موكله كيلا يبطل حقه وكذا
يجبر لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح وفي
القهستاني عن الذخيرة انه الصحيح بعد ان نقل قبله عن
قاضيخان تصحيح خلافه وانه ظاهر الرواية انتهى
لكن محمد اطلق الجواب فدل على انه يجبر على بيعه في الحالين
ويجوز ان يعلل بعلتين فان باعه العدل فثمنه
مقامه وان لم يقبض وهلاكه كهلاكه فيسقط عن الدين
بقدر الثمن فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان
هالكا فللمستحق ان يضمن الراهن انه غاصب حقه
ويصح البيع والقبض او يضمن العدل لتعديه
ثم العدل ان شاء ضمن الراهن قيمته ويصحان
اي البيع والقبض او المرتهن ثمنه وهو له لانه بدل ملكه
ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه
ضرورة بطلان قبضه وان كان الرهن قائما اخذه
المستحق من مشتريه ويرجع المشتري على العدل
بثمنه لانه العاقد ثم هو على الراهن به وصح القبض
لثمنه او يرجع العدل على المرتهن ثم المرتهن على الراهن
بدينه لعود حقه في الرهن وهذا كله اذا شرط في عقد الرهن
كما تقرر وان لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن
بل وكل الراهن العدل بعد العقد فاستحق العدل من
العهدة ويرجع به العدل على الراهن فقط لا على المرتهن سوا
قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض بان ضاع الثمن في يد العدل

وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن
الراهن قيمته اى شا ويصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه
وان يضمن المرتهن القيمة لتعديه ويرجع المرتهن بها
لغروره وبدينه لانتقاض قبضه على الراهن لعود حقه
كما كان والله اعلم باب التصرف
في الرهن وجنايته والجناية عليه بيع الراهن
الرهن موقوف على اجازة المرتهن كما ان بيع المرتهن الرهن
موقوف على اجازة الراهن فان اجاز والا لا وله ان يبطله
ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشترى قبل الاجازة
لم تجز الاجازة بعده وللراهن ان يضمن ايهما شاء ذكره
القهستاني او قضاء دينه فان اجاز نفذ وصار
ثمنه رهنا مكانه وان لم يجز وفسخ البيع لا ينفسخ
في الاصح لان حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا فان شا
المشترى صبر الى ان يفك الرهن فيسلم له المبيع او رفع الامر
الى القاضي ليفسخه وكذا كل تصرف يقبل الفسخ كاجارة
وهبة وصدقة واقرار اما ما لا يقبل الفسخ فينفذ ويبطل
الرهن واليه اشار فقال وصح عتق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده فان كان الراهن موسرا
طولب بدينه ان كان حالا واخذت قيمة الرهن
وجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا فاذا حل استوفى
حقه لو من جنسه ورد الفضل وان كان معسرا سعى
العبد المعتق في الاقل من قيمته يوم عتقه ومن الدين
يوم رهنه ورجع به على سيده اذا ايسر وسعى
المدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع لان كسبهما
ملك للمولى واتلافه اى الراهن رهنه كاعتاقه موسرا
فيما ذكر وان اتلفه اى الرهن اجنبي اى غير راهن ومرتهن
وعياله ضمنه المرتهن قيمته يوم تلفه وكانت رهنا

مكانه كما مر واما ضمانه على مرتهنه فيوم قبضه لضمانه بالقبض
السابق كما بسطه الزيلعي وغيره واعلم انه لو اعار المرتهن
الرهن من راهنه خرج من ضمانه لانتقاض القبض
برده لصاحبه وتسميتها عارية حقيقية مجاز صورة
فقط وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى
شا لبقا العقد لا في حكم الضمان الحال ولو اعاره
احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج من ضمانه
ايضا لما مر فلو هلك في يده اي يد المستعير
صرح به القهستاني خلافا لما توهمه الباقاني هلك
مجانا فلا يسقط من الدين شيء ولكل منهما ان يرده
رهنا بحاله والاصل في ذلك ان الضمان ينتفي بعقد
العارية ولا يرتفع عقد الرهن فان مات الراهن
المستعير من المرتهن قبل رده فالمرتهن احق به
من سائر الغرماء لبقا حكم الرهن وكاعارة الوديعة
بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة
فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الرهن الغير اللازمة
هذا هو الاصل فليحفظ واعلم انه لو استعار
المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك
حال استعماله سقط ضمانه عنه بلا تعد لثبوت
يد العارية وان هلك قبل استعماله او بعده فلا
لبقا يد الراهن كما لو استعمله بغير اذنه والضمان رهن
وكذا قراءة المرتهن من المصحف المرهون بالاذن فهلك حال
القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا وهذا
ان صدقه ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن
والبينة للراهن ولو اباح السكنى فخرب بعضها لم يسقط
من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار
البستان او لبن الشاة المرهونة فلا باس به ان لم يكن

مش وطار الاصاد وقضا فيه فقع فيكون رهنا كما في القهستاني
عن الجواهر ونحوه في المنح بزيادة انه لا ضمان عليه ولا يسقط
شيء من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس
للمرتهن ان يوجرها اخر وحصت المدة فان كان باذن
فالاجرة للمالك وبطل الرهن والا فله لانه غاصب
وفي التاتارخانية لو ارتهن ثم اجره من راهنه فالاجارة
باطلة ومن اجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت
الاجارة وفي البرجندي عن الملتقط لو سكن المرتهن
دار الرهن لزمه اجرة مثلها معدة للاستغلال اولا
وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف
فسادها قلت ان امكنه الرفع للقاضي قبل فسادها
والا جاز له البيع للضرورة وصح استعارة شيء
ليرهن ذلك الشيء بدين له ان اطلق المعير رهنه
بما شاء عند من شاء وان قيد بقدر او جنس او
مرتهن او بلد تقيد به وحينئذ فان خالف ما
قيده به المعير وهلك ثم ان شاء المعير ضمن المستعير
لمخالفته وتم الرهن بينه وبين مرتهنه او ضمن
المرتهن لانه كغاصب ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه
على المستعير الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من
قيمته فرهنه باقل من ذلك وان وافق ما قيد وهلك
عند مرتهنه صار مستوفيا دينه او قدر قيمة
الرهن لو كان اقل من الدين وطالبه راهنه بما فيه
ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر
القيمة لو كله مضمونا والا فقدر المضمون والباقي
امانة ولو هلك المعار عند المستعير قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن الراهن وان وصلية كان
قد استعمله مرتبا لعوده الى الوفاق خلافا للشافعي قلت

لكن

لكن في الشرنبلالي عن العمادية لو خالف المستاجر او المستعير
ثم عاد الى الوفاق لا يبرا عن الضمان وعليه الفتوى ولو
اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن حين
عنده فله ذلك واجبر المرتهن على القبول ويرجع المعير
بما ادى الى المرتهن على الراهن المستعير لانه غير متبرع
لتخليصه ملكه بخلاف الاجنبي هذا هو المشهور لكن في
قاضيخان انه لا يرجع الا بقيمة المعار فلو كانت قيمته
الفا ورهنه بالفين بالاذن وادى المعير لم يرجع الا بالالف
كذا في القهستاني قلت وبه جزم في متن الدرر وعزاه
لتاج الشريعة واقره البرجندي لكن استشكله الزيلعي
وغيره واقره في المنح ولم يذكر فيه متنه مع كمال متابعته
للدرر فتدبر ولو قال المستعير هلك في يدي
قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه
عند المرتهن فالقول للمستعير لانه منكر فصار
كما لو اختلفا في وقت هلاكه كما قدمنا ولو اختلفا
في قدر ما امره بالرهن به فللمعير لانه يستفاد منه
ادلته اذ كان الاصل الاصل فكذا الوصف ولو اختلفا في
الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين
وقيمة الرهن كما في شرح التتمة واعلم ان جناية الراهن
على الرهن مضمونة فالراهن كالاجنبي في الضمان
وكذا جناية المرتهن عليه كلا او بعضا فيسقط من دينه
بقدرها ولهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه
شيء والجناية على المرتهن ان يستوفي دينه لكن لو اعور عينه
ليسقط نصف دينه عنده كما في الخلاصة ذكره القهستاني
والبرجندي وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
اي ساقط الاعتبار شرعا ما لم يوجب قصاصا في النفس
او لا قود بين طرفي عبد وحر فيقتص منه ويسقط الدين

كما في شرح المجمع وغيره ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالاقرار
وحكم ولدهما كالاجنبي لتباين الاملاك خلافا لهما في
حق المرتهن ولو لم يطالب المرتهن الجناية بقي رهنا بحاله
ولو رهنا عبدا يساوي الفا بالف موجلة فصارت
قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل
يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على
راهنه بشيء لكونه بلا تفاوت والاصل ان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين وان باعه
بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقي لانه كان
استرده وباعه بنفسه وان قتله عبد يعدل بماية
فدفع به افتكه الراهن بكل الدين لقيام الثاني مقام
الاول لحما ودما هذا عندهما وعند محمد ان شا دفعه الى
المرتهن وان شا افتكه بالدين كله وهو المختار كما في الشرنبلالية
عن المواهب قلت لكن صنيع المص كغيره يفيد ترجيح الاول
فلا تنقض وان جنى الراهن خطأ فداه المرتهن ولا
يرجع فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين
بكل منهما لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر سقط
قدر قيمة العبد لا الباقي ولعل لم يذكره لندرته فتنبه
ولو مات الراهن باع وصيه الرهن باذن المرتهن
وقضى الدين لقيامه مقامه وهذا ابتداء مسئلة لا تعلق
لها بمسئلة الجناية فان لم يكن له وصي نصب القاضي له
وصيا وامره ببيعه لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت
في المال فكان عليهم تخليصه كما في الجوهرة

فصل في مسائل شتى رهن عصيرا قيمته
عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو
رهن بها كما كان وان رهنت شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما

فهو

فهو رهن به اي بدرهم لتقرره بالهلاك ونماء الرهن اي زيادته
المتولدة من الاصل كولده وصوفه وثمره وعقر وارش ونحو
ذلك للراهن لتولده من ملكه ويكون رهنا مع الاصل
بالتبعية فان هلك هلك بلا شيء وان بقي النماء ولو حكما
بان الاصل بالاذن فانه لا يسقط حصته ما اكل منه فيرجع
على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين
على قيمتهما كذا ذكره بقوله وهلك الاصل حسب
بحصته من الدين وكيفيته ان يقسم الدين على
قيمة الاصل يوم القبض لا بعده وقيمة النماء
يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط وما اصاب
النماء افتكه به فيفارق المتبيع بشيء اذا صار مقصودا
بالفكاك ثم لما فرغ من الزيادة التضمينية ذكر الزيادة
القصدية فقال وتصح في الرهن زيادة وتعتبر
قيمتها يوم القبض ايضا ولا تصح في الدين عندهما
فلا يكون الرهن رهنا بها مع الاصل بل دونها خلافا
لابي يوسف والاصل الالحاق بالاصل العقد انما
يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به او عليه والزيادة
في الدين ليست منهما وقال زفر والشافعي لا تصح فيهما
وان بدل الرهن بان رهن عبدا يعدل الفا بالف
فدفع مكانه عبدا يعدلها فالاول رهن حتى يرده
الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان
الاول برد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا
لان اقامة الشيء مقام غيره انما يكون اذا زال الاول
عن مكانه فينبغي ما قبضه رهنا غاية ما في الباب ان
يجعل فسخا في ضمن اقامة الثاني مقامه ولو ابرا المرتهن
الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن هلك
بلا شيء ولو قبض منه او بعضه منه او من غيره

المقطوع او بشري به عينا او صالح منه على شيء او احتال
به على اخر ثم هلك في يد المرتهن بطل ذلك وهلك بالدين
لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء وفيه اشعار بان للراهن
اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة وقبل الاداء كما في القهستاني
ويرد ما قبض الا من قبض منه وتبطل الحوالة
لحصول الاستيفاء وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر
من قيمة الرهن والا فينبغي ان لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة
لان الاستيفاء التام لم يتحقق والحاق الصلح لا يبطل
وكذا اي وكما يهلك الدين بالدين في الصور المذكورة
يهلك به ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم
هلك الرهن في يد المرتهن هلك حال كونه مضمونا
بالدين الموجود لتوهم ثبوته بتصادقهما على قيامه
بخلاف الابراء قلت وهذا لو تصادقا بعد
هلاك الرهن فانه مضمون واما قبله فلا لانه امانة
وهو الصواب بلا اختلاف فيه فتنبه له فقد اقره
الزيلعي والقهستاني والبرجندي وصاحب منح الغفار
وغيرهم بلا خلاف المتون والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الجنايات

مناسبته باعتبار صيانة مال الرهن بنفسه والجناية لغة
اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال
او نفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم الغصب والثاني
باسم الجناية وللعرف عبرة في تخصيص الاسامي القتل
الذي يتعلق به الاحكام الاتية من قود ودية وكفارة
واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم
وصلب وقتل حربي فذكرها بقوله اما عمد وهو ما
ان يتعمد ضربه خرج الخطأ بما يفرق الاجزاء مثل

سلاح او محدد من حجر وخشب او ليطة اي قشر القصب
الفارسي او حرقه بنار او حمي تنور وفي الحديث غير
محدد وكذا عنه روايتان اظهرهما انه عمد كالابرة
في المقتل كما في البرهان وغيره وعندهما والائمة
الثلاثة بما يقتل غالبا كخشبة وحجر كبير وشرط
العمد ثلاثة تكليف القاتل فليس للصبي
ولا للمجنون عمد وعصمة المقتول وعدم الشبهة
وموجبه الاثم فوق اثم اجراء كلمة الكفر بجوازه
للمكره بخلاف القتل والقصاص عينا كقوله
تعالى ولكم في القصاص حياة فان ابتذكر انه ان
قتل قتل به انزجر فكان حياة لهما بالقصد وره
اي دلالة نهما على الحياة والخاطي معذور ويتخلص
بالدية وقد كان موجب الخطأ المتقدم على من كان
قبلنا الا ان يعفو عن المقاتل ولو احدهم
فيسقط مجانا ولا يصير مالا الا بالتراضي وصح
الصلح ولو بحال مثل الدية او اكثر خلافا للشافعي
والعمد لا كفارة فيه عندنا لانه كبيرة محضة
كالردة وفي الحامدية لو قتل مملوك او ولده المملوك
لغيره عمدا فعليه الكفارة فتامل واما شبه العمد
ويقال له شبه الخطأ وهو ان يقصد ضربه قصدا
بغير ما ذكر اي لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب
كبيرين عنده خلافا لغيره وموجبه الاثم
والكفارة والدية المغلظة على العاقلة
وما في بيانهما الا العود الا انه يتكرر القتل
فللامام سياسة كما في الاختيار وهو فيما دون
النفس من الاطراف عمد يوجب القصاص بلا خلاف
فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف

قوله والقصاص عينا اي حال كون القصاص
متعينا بحيث لا يكون الولي مخيرا بينه وبين
اخذ الدية خلافا للش فتح منه

الآلة لا تؤثر الا في اتلاف النفس وأما الخطأ فهو
على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح في القصد
اي ظن القاتل بأن يرمي شخصاً ظنه صيداً
او حربياً فاذا هو آدمي معصوم او خطأ في نفس
الفعل بأن يرمي غرضاً بحركة الهدف او صيداً
فيصيب آدمياً ولو سقط من يده خشبة او لبنة
فقتل رجلاً فقد تحقق في الخطأ في الفعل ولا قصد
فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وأما ما
أجري مجرى الخطأ وهو ضربه بلا قصد كنائم
انقلب على آخر او سقط عليه من سطح فقتله لانه
معذور كالخطأ وكفعل الطفل وحكمهما اي الخطأ
والجاري مجراه الكفارة والدية على العاقلة
والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يؤذن
بالاثم لترك العزيمة وأما القتل بسبب وهو نحو
أن يحفر بئراً او يضع حجراً في غير ملكه بلا اذن
من السلطان فهلك به انسان الا اذا مشى
على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كما في الدرر
وموجبه الدية على العاقلة تخفيفاً لا الكفارة
ولا اثم القتل بل اثم التسبب بالحفر والوضع
في غير ملكه في الدرر ولو حفره في موات غير طريق
لم يضمن كما في مشتمل القهستاني وفي البرجندي
عن الظهيرية خلافه فليحرر وكلها توجب
حرمان الارث لو الجاني مكلفاً الا هذا اي
القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي رحمه
الله تعالى بالخطأ في احكامه والله سبحانه اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب القصاص بقتل من هو محقون معصوم الدم
بالنظر للقاتل كما يأتي على وجه التأبيد عمداً
ولو المسلم والذمي المستأمن والحربي بشرط كون
القاتل مكلفاً وانتفاء الشبهة بينهما فيقتل
الحر بالحر وبالعبد ايضاً خلافاً للشافعي فعنده
لا قصاص بعبد الوقف اجماعاً كما في البرجندي
عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله
الزمخشري في ربيعه عن ابي الفتح البستي
انه قال

خذوا بدمي هذا الغزال فانه
رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني انا عبده
ولم ار حراً قط يقتل بالعبد

فاجاب بعض الحنفية فقال

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه
ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به وان كنت عبده
ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

والمسلم بالذمي خلافاً لهما ايضاً ولا يقتلان
اي المسلم والذمي بمستأمن على الظاهر بل
المستأمن بمثله قياساً لا للمساواة استحساناً
لقيام المبيح كذا في الواو وينبغي التعويل على
الاستحسان لترجيحهم الا فيما استثني كما في الدر
قلت لكن المتون على القياس فالظاهر
انه المفتى به فتنبه ويقتل الذكر بالانثى
والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح
بضده وكامل الاطراف بناقصها لعموم النص

فالعبرة للتساوي في العصمة والاحراز بالدار والفرع
باصله وان علا لا الاصل بفرعه خلافا لمالك
فيما اذا اذبح ابنه ذبحا بل تجب الدية في مال
الاب القاتل مثلا في ثلاث سنين كما في ت
لانه عمد والعاقلة لا تحتمل العمد واوجبها الشافعي
حالة كبدل الصلح ولا السيد بعبده او مدبره
او مكاتبه وعبد ولده الصغير للوالد المعقد اي ولا
والد بعبد ولده لا للسيد ذكره الوالي وعبد بعضه
له لعدم تجزي القصاص ولكن يعزر وعند الهندواني
انه يقتل ذكره القهستاني قلت وفي البرجندي
عن قاضي خان انه تجب الكفارة على السيد
قال ولو قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه في
دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولو قتل احد
الاسيرين منا الاخر فعند الشيخين لا شي
سوى الكفارة على السيد الدية واوجب محمد
الدية وان ورث قصاصا كلا او بعضا على
ابيه مثلا سقط وانقلب الباقي نوعا مر
ولا يخفى ان عبد ولده داخل في حاجته حينئذ فلا
حاجة لافراده بالذكر فيما مر فتدبر وفي الخلاصة
لو قتل اخته ومتنه في نكاحه سقط القود وفي
الخانية لو قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا
والاخر امهما روى ابو يوسف انه لا قصاص على
واحد منهما وعلى كل منهما دية قتيله في ثلاث
سنين اذ لم يكن للمقتولين وارث غيرهما اه
البرجندي ونحوه في القهستاني فليحفظ ولا
قصاص على شريك الاب او المولى او
المخطي او الصبي او المجنون وكل من لا يجب

القصاص

القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزي القصاص وان قتل
عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لتعليق
حقهما به قلت وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى
الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرية وجعله في المنح
عن الجوهرة قول محمد فتامل وان قتل مكاتب عن وفاء وله
وارث ... لا قصاص لاشتباه ولي القود وان لم
يترك وفاء اقتص سيده بلا خلاف وكذا ان كان له
وفاء ولا وارث له غير سيده عندهما خلافا لمحمد لكن ذكر شيخ
الاسلام انه لو نقض ينبغي ان لا يقاد بل على عاقلته قيمته
كما في الكفاية واقره القهستاني ولا قصاص الا بالسيف
وان قتله بغيره عندنا قلت والمراد بالسيف السلاح
فلو اراد قتله بحز وحرق ونحوه يمنع ولو فعل عزر الا انه
صار مستوفيا حقه كما في شرح الطحاوي وغيره ولاب
المعتوه ان يقتص من قاطع يد قريبه وان يصالح
اي بقدر الدية فاكثر فلو باقل لم يصح ووجب الدية
كاملة لا ان يعفو مجانا لانه ابطال حقه فلا يملكه
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب فيما ذكر وهو
الصحيح كمعتوه لا ولي له وذكر كذا الوصي الا انه لا
يقتص في النفس بل يصالح فقط فتعين الدية وله
القود في الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال
ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص
من قاتله قبل كبر الصغار خلافا لهما لانه حق لا
يتجزى الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا حتى
يبلغ اجماعا ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا
لاحتمال العفو كما لو كان الكل كبارا ولو كان الكل
صغارا فليس للحاكم والعم ان يستوفيه كما في جامع
الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفيه

السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان وفاده
انه لا يشترط القاضي ولا الامام في استيفائه على ما
عليه الفتوى اشترط قاضي القضاة كما في القهستاني
ومن قتل بحديدة المر فينبغي تشديده بما يعرف به
اقتص منه ان جرحه بلا خلاف وان كان بظهره او
عصاه فلا عنده وعليه الدية لما مر وعندهما
يقتص والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره الباقاني
وغيره وفي القهستاني ولو قتله بالابرة او المسلة لم
يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد والجرح وعزاه
للتتمة ونقله الباقاني عن قاضيخان انه ظاهر
الرواية وكذا الخلاف في كل مثقل وفي الدرر ان
في مثقل قتل والا لا واعتمده في الشرنبلالية وقال
في الوهبانية

وقاصد شخص حالة النوم ان يمت
فيقتص ان يبقى دما منه ينهر

وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق
فعنده لا قصاص خلافا لهما وان تكرر منه قتل
به اجماعا كان للامام قتله سياسة كسقيه ولا قصاص
في القتل بموالاة ضرب السوط لان موالات
الضرب قد تستعمل للتاديب فيعرى اوله عن العمد
والشبه دارئة فوجبت الدية ومن جرح فلم يزل ذا
فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب
الا اذا وجد ما يقطعه كالرقبة والبرء منه ولو اشهد
المجروح والاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كما في الدرر عن قتادة المسعودية واذا التقى الصفان
من المسلمين ومن اهل الحرب فقتل مسلما ظنه حربيا
فعليه الدية والكفارة لانه خطأ لا اهل القصاص ولا

اثم

اثم لما قلنا ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد
فعلى زيد ثلث ديته في ماله ولو عمدا والا فعلى عاقلته
لانه فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر في الدارين
وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هذا وبانه ثم
في المعنى تصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمد زيد
فالدية في ماله وهل يصلى عليه قيل وقيل كما في محله
ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله في الحال
ان لم يكن دفع ضرره الا به لانه من باب دفع الصائل
فقد ابطل عصمته بالمحاربة والسيف لا يلبث ما لم
يدفع بالمقاومة وفيه رمز الى انه يجب قتله بعينه
كما ان قتل الحربي لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله تعالى
والى انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه
كان اثما وهذا اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد
والصياح والا فالمقصود عليه بقتله والى انه لو لم يثبت شهر
سيفه فعليه القود قصاصا لا ديانة كما في اقرار الخلاصة
ذكره القهستاني وغيره ولا شيء بقتله بخلاف الجمل الصايل
ولا شيء في قتل من شهر على اخر سيفا سلاحا اي
حده على مسلم قاصدا قتله ليلا او نهارا في مصر او
غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او غيره الا اذا
كان عصا لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كما في
الهداية وغيرها او نهارا في مفتله المشهور عليه لما بينا
ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم
يمكنه الاسترداد بدون القتل وكذا لو لم يتمكن
من دفعه الا بقتل ولو قتل الاخذ ويجب القصاص
على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا
وضرب به ولم يقتل ورجع لانه بالانصراف لم يبق
محاربا فعادت عصمته كما مر ولو شهر مجنون او صبي

على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية في ماله
ولا قود لوجود المبيح وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعي
ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته لعدم
اعتبار فعل الدابة وقال الشافعي لا شيء في الفعل لانه
لدفع الشر وهو رواية عن ابي يوسف

فروع

مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل
فيه ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ولا يقتل بعبد الوقف
ولا لو قال له اقتلني ولا لو سقاه سما حتى مات
ولا يجوز هبة القصاص لغير القاتل ولا تصح توبة
القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابراه المقتول امرا
عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل
افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو
المجروح وتمامه فيما علقته على التنوير فراجعه

باب القود فيما دون النفس

اي الاطراف هو انما يكون فيما يمكن حفظ المماثلة
بين الفعلين في المقدار اذ هي الاصل في هذا الباب
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص فان لم يمكن لا يجب
الا الدية اذا كان عمدا وحينئذ فيقتص بقطع
اليد من المفصل من الرسغ والمرفق والمنكب كما لو فيه
كسر العظم لانه لا ينضبط له كما في التحفة وان وصلية
كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع لتساويهما
منفعة وكذا الحكم في الرجل وفي مارن الانف القصاص
فلو فيه قطع قصبته فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص
فيه سوى السن ذكره ابن الملك ويأتي وفي الاذن ايضا
وفي العين الغير الحولا اذ لا قود في عين الاحول ويأتي
كما في الخانية ان ذهب ضوؤها وهي قائمة لا ان قلعت

لتعذر المماثلة وفيه الدية على الصحيح وحينئذ فيجعل
على الوجه قطن رطب ويقابل العين بمرآة محماة حتى
يذهب ضوؤها ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا
يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية
خلافا للخانية ولو ذهب بياضها فابصر فلا شيء
عليه اي ان عاد كما كان فلو دونه فحكمه كما لو ابيضت
مثلا كما في القهستاني عن الذخيرة وفي كل شجة اي
جراحة في الرأس او غيره تراعى ويتحقق فيهما
المماثلة في المقدار كلام كالموضحة الكاف استقصائية
او تمثيلية كما يأتي ولا قصاص في عظم لتعذر المماثلة
كلام سوى السن وان تفاوتا طولا والاستثناء
منقطع فانه ليس بعصب على المختار ذكره القهستاني
واللام للعهد اي سن اصلية فلا قصاص في سن
زائدة كما لو تعيب ولا يقاد قبل البرء لاحتمال السراية
او النبات وقال ابو حنيفة سنة في الصغير وقيل مطلقا
ويوخذ منه كفيل فان مضت ولم ينبت اقتص منه ويوجل
بر وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الراجل لتحركه
فلم يسقط فيقطع ان قلع ويبرد ان امكن الى ان
يتساويا ان لم يسود الباقي كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم
بل يسقط ما وراءه لتعذر المماثلة ويوخذ الضرس
بالضرس والناب بالناب لا الاعلى بالاسفل وعكسه
ولا قصاص عندنا بين طرفي ذكر وانثى بل يجب
الارش في ماله حالا كما في الجوهرة وحر وعبد او طرفي
عبدين للتفاوت في القيمة هذا هو المشهور لكن في
الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل حر فله القصاص
والدية اذ الناقص يستوفى بالكامل اذا ارضي صاحب
الحق فلا فرق بين حر وعبد او عبدين واقره القهستاني

والبرجندي قال وفي الاختيار اشارة الى انه يجري القصاص
بين المسلم والذمي ويأتي ولا قطع يد من نصف
الساعد لانه عظم وكذا الانف من نصف القصبة
كما في الخانية ولا في جائفة برئت لندرة البرء فان
لم تبرأ فانه سار فيه يقتص ولا ينتظر البرء والسراية
ولا في اللسان ولا في الذكر ولو من اصلهما لانه
ينقبض وينبسط كما في المنح عند شرح الوهبانية
قلت لكن جزم في الخانية والمحيط بلزوم القصاص
كشفة انتقاصها بالقطع كما في الشرنبلالية
الا ان تقطع الحشفة كلها فقط فلو بعضها
لا ويأتي ما لو قطع بعض اللسان وطرف المسلم
والذمي سواء للتساوي اشارة وقال الشافعي كل من
يقتل يقطع وما لا فلا وخير المجني عليه بين
القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع
شلاء او ناقصة الاصابع او راس الشاج اصغر او اكبر
لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه وقد استوعبت ما بين
قرني المشجوج وكذا سائر ما يعاد لتعذر استيفاء حقه
كاملا فله الخيار لو ينتفع بالناقص والا فالدية كما
اذا لم يكن للقاطع يد اصلا او يمين انتهى والله اعلم
فصل ويسقط القصاص ولا يجب للولي
شيء من التركة بموت القاتل لفوات محله وبعفو الاولياء
او احدهم وبصلحهم على مال وان قل ويجب حالا عند
الاطلاق وبصلح بعضهم او عفوه وحينئذ
لمن بقي من الورثة حصته من الدية في ثلاث سنين
لانقلاب القود مالا على القاتل هو الصحيح
لانه عمد وقيل على العاقلة واختاره في الاختيار
ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا

بالصلح

بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان اي الالف
ويقتل الجمع بالمفرد ان جرح كل منهم جرحا زهقا والا
كما في التنوير وغيره فلو معينين او مفردين فلا قود عليهم
ومفاده انه لو اشترك رجلان في قتل رجل احدهما بعصا
والاخر بحديدة عمدا وجب الدية على كل منهما عليهما
مناصفة كما في الخانية واللام للعهد فلو فيهم اي الجمع
احدهم ابوه او مجنون سقط القود كما في الجواهر ويقتل
الفرد بالجمع اكتفاء للباقين عندنا ان حضر
اولياؤهم بلا لزوم مال لان الزهوق لا يتجزى
فيصير لكل اخذ بحقه وان حضر في هذه الصورة
واحد من الاولياء قتل له وسقط حق البقية عندنا
لفوات محل الاستيفاء بموت القاتل ولا يقطع يدان
مثلا فاكثر بيد ونحوها بما مر وفي النفس عمدا
والقياس في النفس هذا وانما تركنا بالاثر والاجماع
ان العاقلة لا تعقل العمد وان وصلته امرا سكينا
على اليد فقطعاها معا بضمنان ديتها على
عددهم بالسوية وان قطع رجل يميني رجلين
فلهما قطع يمينه ولهما دية بينهما ان حضرا معا
وان حضر احدهما فقطع له فللاخر الدية اي دية
يد لفوات المحل ولو قضى بالدية للقود بينهما ثم عفى
احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود وقيل الارش
وصح اقرار العبد ولو محجورا بقتل العمد ويقتص به
لانه غير متهم وفيه خلاف زفر فلو اقر بخطا لم ينفذ
اقراره على مولاه بل يبقى العتقة كما في المنح عن الجوهرة
قال فظاهر كلام الزيلعي والاشباه بطلانه اصلا وعلله
بان موجبه الدفع والفداء قلت وعلله القهستاني
بان اقراره بالدية على العاقلة وهو سهو ظاهر لما قرره

هو وغيره فى المعاقل انها لا تعقل اقرارا ولا عبدا ولا عمدا وعليه
الاجماع شامنهم **ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا**
اقتص للاول لانه عمد **وعلى عاقلته الدية للثانى**
لانه خطا اى فى الفعل والعمد يتعدد اثره كما فى ارسال
سهما يسمى رميا واذا فرق الجلد فجرحا واذا فرق التركيب
فكسرا واذا اماتت منه فقتلا وان نفذ السهم لغير المرمى اليه
صار بمنزلة فعل اخر هو مخطئ فيه فتنبه **فروع**
لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر
هو مخطئ فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته
فمات فعلى من الدية هكذا اسئل ابو حنيفة بحضرة جماعة
فاجاب بان الدية على الاخير ان لسعته
فور سقوطها والا فلا فاستحسنوه جميعا وهذه منافية
لما فى التنوير وتمامه فيما علقته على التنوير **فصل**
فى الفعلين **من قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما**
مطلقا عمدين او خطائين او مختلفين **ان تخللهما**
والا فان اختلفا عمدا او خطا اخذ بهما ايضا
بلا تداخل **الا ان كانا خطائين** لم يتخللهما برء فانه
لا يواخذ بهما بل تتداخلان فتكفى دية واحدة بخلاف
ما اذا تخلل **وفى العمدين يوخذ بهما وعندهما**
يتداخلان فحينئذ **يقتل فقط** ولا تقطع يده
والحاصل ان القطع اما عمدا او خطا والقتل كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية
وقد علم حكم كل منها **ولو ضرب مائة سوط فبرئ**
من تسعين ولم يبق اثرها **ومات من عشرة وجبت**
دية فقط وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر
لا يعتبر للادب بل للتعزير **وان جرحه ولم يبق الاثر**
ولم يبت يجب مع دية النفس حكومة عدل سيجي

تفسيرها

تفسيرها وهذا بالاجماع **ومن قطعت يده** اى عمدا او
خطا كما فى الشرنبلالية عن البرهان ويوجد ما ياتى
قلت لكن قيده فى الدرر والمنح بالعمد لما ان الدية
على العاقلة فى الخطا فمن ظن انها على القاطع فقد اخطا
كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى **فعفا عن القطع**
فمات منه ضمن قاطعه الدية فى ماله كما مر عنده
وعندهما هو عفو عن النفس قلنا انه عفى عن القطع
وهو غير القتل وان عفى عن القطع وما يحدث منه او عن
الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا وحينئذ يعتبر العمد
من كل المال والخطا من ثلثه لتعلق حق الورثة بالدية
لا بالقود لانه ليس بمال فان خرج من الثلث فبها والا فعلى
العاقلة ثلث الدية فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على
القاطع فقد اخطا قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر
من الثلث ذكره القهستانى **والشج كالقطع** حكما وخلافا
وان قطعت امراة يد رجل ولو عمدا **فتزوجها** المقطوع
يده **على يده ثم مات** فلو لم يمت من السراية فمهرها
الارش ولو عمدا اجماعا **فعليه** عند ابى حنيفة **مهر مثلها**
وعليها الدية ان كان عمدا وتقع المقاصة بين المهر
والدية ان تساويا ولا ترادا الفضل وعلى عاقلتها ان كان
خطا ولا يتقاصان لان المهر هنا لكون الدية على العاقلة
فى الخطا فقط خلافا لمن اخطا قلت وقال صاحب الدرر
ينبغى ان تقع المقاصة هنا ايضا لكونها عليها دون
العاقلة على القول المختار فى الدية كما ياتى انتهى لكن ليس
على اطلاقه بل فى العجم ولعله اطلقه لاحالته لمحله فليحفظ
وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على
الجناية ثم مات منه فعليه مهر المثل فى العمد
ولا شيء عليها لرضاه بالسقوط **ويدفع عن العاقلة**

مقدار ولا شيء عليها لرضاه بالسقوط اي مهر المثل في الخطا
والبلة في وصيته لهم اي للعاقلة فان خرج من الثلث
سقط والا فقدر ما يخرج منه يسقط فقط وكذا الحكم
عندهما في الصورة الاولى اي فيما اذا تزوجها على اليد
ايضا لان العفو عنها عفو عما يحدث منه عندهما فصار
الجواب في الفصلين واحد عندهما ومن قطعت يده فاقت
بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه لسرايته
وعن ابي يوسف لا قود ويتوجه اشكال ابن الكمال وغيره
فتنبه ومن قتل وليه عمدا فقطع بنفسه يد قاتله
ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد اذا برئت ولم تسر الى
النفس لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا
لا شيء عليه ومن قطعت يده فاقتص بنفسه بلا حكم
حاكم من قاطعها قودا فسرى الى نفسه فمات المقتص
منه فعليه اي المقتص دية النفس لانه قتل بغير
حق لتقييد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجام
والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة
كالاجير وتمامه في الدرر والشرنبلالية وغيرها فليحرر
خلافا لهما فعندهما لا شيء عليه ايضا فلذا قال فيهما اي في
المسئلتين قلت وفي البرهان وسوى قولهما هو الاظهر
فتدبر فروع وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه
تاديبا عليهما كضرب زوج تاديبا او معلم صبيا او عبدا بدون
اذن ابيه ومولاه كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه انتهى

باب الشهادة في القتل واعتبار

حالة القتل يثبت ملك القود عند ابي حنيفة للوارث
ابتداء من غير سبق ملك الموروث لان شرعية القود لتشفي
الصدور ودرك الثار والميت ليس اهلا له وان كان اهلا

لملك

لملك الدية والمال لتملكه صيدا تعلق بشبكته ولهذا صح عفو
الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق
الخلافة عنه لا بطريق الارث منه كما زعم ابو يوسف ومحمد
والشافعي واصل الاختلاف ان استيفاء حق القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهم فلا يكون احدهم
خصما عن الباقين فيه بخلاف المال والدية لاهلية الميت
لملكه اتفاقا ثم فرع على الاصلين فقال فلو اقام احد
ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا واخوه الاخر غائب
واراد القود تقبل بينته ومكن لا يقاد بل لا يقتص به
اجماعا حتى يحضر الغائب لان المقصود من القصاص
الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع لكن يحبس اجماعا
لانه متهم فان حضر لزم اعادتها ثانيا بعد عود الاخ الغائب
ليقتل القاتل وهذا عنده خلافا لهما وعندهما لا يحتاج الى
اعادتها بل يكفي حضور الغائب وفي القتل الخطا او الدين
وكذا في المختار على الاصح كما في العمادية لا تلزم اعادتها
بالاجماع لما مر انه وارث لا خلافة وهذا لو ادعى الوارث
الحاضر كل الدين وبرهن على كله واخذ القاضي والا لزم
اعادتها كما في العمادية ثم ذكر بعض فروع فقال ولو برهن
القاتل فالتفريع احسن على عفو الغائب فالحاضر
خصم كما في المنح ولو شهدا وليا قصاص بعفو اخيهما
الثالث لغت وكان اخبارهما عفو للقصاص منهما عفوا
بزعمهما وهي رباعية فالاول ان صدقهما القاتل فقط
فالدية بينهم ثلاثتهم اثلاثا لتحول نصيب الثالث
ايضا مالا موجب كل الدية والثاني ان كذبهما فلا شيء لهما
ولاخيهما ثلث الدية والثالث ان صدقهما اخوهما فقط

غرم القاتل لثلث الدية لو يا خذانه اى الثلث منه استحسانا
وهو الاصح ذكره الزيلعي وغيره كانه صار مقرا لهما كما اقر له
بعد القاتل وهذه الزيادة توجد فى نسخ الهداية و لا
بد منها وقد عول عليها ولم يذكر الرابع وهو ان يصدقهما
القاتل والاخ لظهور ان لا شيء له عملا بتصديقه
وعبر بالشهادة تبعا للهداية دون الاخبار كما فى الدرر
والتنوير رعاية للصورة الاولى او لصدوره بعد
الدعوى من القاتل بعفو الثالث ويكون شهادة وكل
منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف ما يتعلق بها لا تحاد تاق
لاختلاف الحال وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه
او فى مكانه او فى آلته او قال احدهما قتله بعصا
وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت لان القتل لا
يتكرر وكذا يبطل لو كمل النصاب فى كل منهما ولو كمل احدهما
قبل الكامل منهما وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت
الدية فى ماله فى ثلاث سنين استحسانا حملا على الادنى
وهو الدية ووجبت فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد
ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه
جميعا فله قتلهما عملا باقراره بخلاف ما لو قال صدقتهما
و بخلاف ما لو شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه
وادعى وليه قتلهما فلغا لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ولما ذكر الشهادة فى القتل
ذكر حالته فقال والعبرة بحالة الرمى فى حق الحل والضمان
لا بحالة الوصول فتعتبر حالة الرمى عند الامام
لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمي وحينئذ
فلو رمى عمدا مسلما فارتد اى المسلم فوصل اليه السهم
فمات تجب الدية فى ماله لانه قتل مسلما الا كافرا وانما
سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده خلافا

لهما

لهما فعندهما لا شيء عليه لانه رمى مرتد ولو رمى مرتدا فاسلم
قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لعدم تقوم المحل وان
رمى عبدا خطاء فاعتق فوصل فمات فعليه قيمة
عبد عندهما وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا
وغير مرمي وفى الشرنبلالية عن البرهان وعزا لابي يوسف
كمحمد
وان رمى محرم صيدا فحل من احرامه فوصل فقتله
وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل فقتله
فلا جزاء لما قلنا وان رمى من قضى عليه برجم فرجع
شهوده فوصل السهم فمات لا يضمن ولو رمى مسلم
صيدا فتمجس فوصل حل وفى العكس حرم لما عرفت
ان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب
ونقل القهستاني عن الكرماني ان صفة المحل قد اعتبرت
عند الوصول فلو كان صيد فى الحل ورمى اليه فدخل الحرم
فوصل لم يحل انتهى اى ووجب الجزاء على الرامي قلت
واجيب عنه بان صيد الحرم لم يتمحض عن الجناية عليه بالفصل
بما يكون بموته لاله المحرم واشار ثمة وهذا الا يكون اقل من
ذلك فليحفظ انتهى والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

جمع دية مصدر وكد رشية يقال ودى القاتل المقتول
اى اعطى بدل النفس وقد يطلق على الارش وقد يعكس
وانما جمعت للاشارة الى تنوعها فلذا قال الدية المغلظة
ويقال المعظمة من الابل مائة لا غير ارباعا من بنات
مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع كما علم فى الزكاة
من كل نوع خمسة وعشرون عندهما وعند محمد اثلاثا
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ومنها اربعون ثنية
كلها اى الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام اي

اى حوامل في بطونها اولادها واعلم ان التغليظ من
حيث السن لا من حيث العدد فلا يزاد على مائة ودية لا
تغليظ في غير الابل فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ
قضاؤه لعدم ورود اثر فيه وعليه الاجماع وهي اى هذه
الدية تكون في شبه العمد والدية المخففة وهي تكون
في الخطا وما يجري مجراه وما هو بسبب واحدة من
ثلاثة عنده من الذهب الف دينار اى مثقال
مضروب ومن الورق عشرة الاف درهم بوزن سبعة
وقال الشافعي ومالك اثني عشر الف درهم والتوفيق
بان وزن ستة منظور فيه ومن الابل مائة اخماسا
ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة
وجذعة من كل جنس عشرون وبدل الشافعي ابن
المخاض بابن لبون ولا دية من هذه الاموال
الثلاثة عنده وقالا منها ومن ثلاثة اخر البقر ايضا
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان ازار ورداء او قباء في زماننا بدل الحلة
قميص وسراويل والاول المختار كما في النهاية قلت
ويوخذ البقر من اهل البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم
وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة
خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستاني
والاشباه ثمانيا وقيل كالمضمرات او عن الامام كقولهما
وثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتي بقرة مثلا
لم يجز عندهما وعنده جاز لانه صالح على ما ليس من
جنس الدية وقدمه والصحيح ما ذهب اليه الامام
كما في المضمرات وافاد ان كل الانواع اصول وعليه
اصحابنا وان التعيين بالرضا او القضاء وعليه عمل
القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني قلت

وحرد

وحرر في الشرنبلالية انه لا تخيير للقاتل في شبه العمد
اذ المغلظة من اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف
فتفوت حكمة التغليظ قال فليكن على ذكر منك لتحرره
فليحفظ وكفارة شبه العمد والخطا عتق رقبة اى
اعتاق رقبة كاملة فيكفي الاعور لا الاعمى والرضيع لا
الجنين كما يأتي مؤمنة لا كافرة بخلاف سائر الكفارات
فان عجز عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب فصيام
شهرين بنية من الليل متتابعين ولا اطعام فيها
لعدم نص بخلاف سائر الكفارات وصح اعتاق
رضيع احد ابويه مسلم لا الجنين ثم افاد تفاوت
دية الرجل والمراة فقال وللمراة في دية النفس
ولو صغيرا او رضيعا وفي ارش ما دونها نصف ما
للرجل للاثر فتجب في قتل المراة خطا خمسة الاف وفي قطع
يدها الفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة
واما فيما فيه حكومة فقيل كالمقدرة وقيل بالتسوية
بينهما كما في الظهيرية ولا يرد حلمتيه فيه عشرة الاف
مستثنى لما يأتي وللذمي عندنا مثل ما للمسلم من دية
النفس وما دونها فانها على عاقلته ان كانت
والا فعلى الجاني لانه كالمسلم في المعاملات ذكره
الكرماني قلت والمستامن كالذمي على الصحيح
وعليه التنوير والقهستاني وان قال في الشرنبلالية انه
قال في الجوهرة قال في النهاية لا دية في المستامن
هو الصحيح فتنبه ثم لما صح ذكر دية النفس ذكر
دية ما دونها في الاطراف فقال فصل
في النفس الدية اى نفس الحر ولو صغيرا او رضيعا
ذميا وكذا الذكر والارنبة والانف كما في المنح
والهداية وقيل في الارنبة حكومة عدل وهو الصحيح

كما في البرجندي عن الخزانة لكن في الظهيرية لو قطع المارن
ثم الانف بعد البرء ففي المارن والباقي حكومة وفي
اللسان كله او بعضه ان منع الاقلاف النطق اي اداء
اذ لسان الاخرس فيه حكومة كما في الجوهرة او اداء اكثر
الحروف اي مطلقا وهي ثمانية وعشرون وقيل
اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في القهستاني
عن الكرماني لكن في الشرنبلالية عن المحيط وغيره
الاول اصح فتنقسم الدية بعدد ذهابه وفي الضرب
ان منع الجماع او انقطع ماؤه او احدودب وفي
الافضاء اذا منع استمساك البول وفي الذكر
وحشفته والقصبة تبع له وفي العقل وهو نور
يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالقنديل
والزيت كما في القهستاني عن الكرماني والسمع
وفي البصر وفي الشم وفي الذوق وقد قضى عمر
رضي الله عنه في ضربة واحدة باربع ديات حيث
ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض
للحواس الباطنة لان في ثبوتها كلاما في الكلام وفي
اللحية المتصلة بالشعر ان لم ينبت بعد تاجيل
سنة كما بالخ فان نبت بعضها ففيه الحكومة
كشارب ولحية عبد وكذا لو نبت الا انه كان على ذقنه
شعرات تشينه ولا تزينه فلا شيء فيها كما لو نبت
كما كان ولو ابيض لو حرا لا انه زينة وعندهما حكومة
كما في العبد وكذا خصي وفي شعر الراس للذكر
والانثى ان لم ينبت كذلك ولو ودب وكذا الحاجبان
والاهداب وكذا لو قطع الجفون باهدابها ففيه
دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع
الشعر ولو نبتت الاهداب فلا شيء ولا قصاص في

الشر

الشعر مطلقا فيستوي فيه العمد والخطا ولم يذكر التاجيل
ولعله كاللحية كما في الشرنبلالية ونحوه وفي المنح
بزيادة ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء
عليه انتهى كما لا شيء بقطع شعر الصدر والساقين
كما في القهستاني عن الظهيرية وفي العينين
والاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المراة وكذا
في حلمتيها واما الرجل ففي ثدييه حكومة وفي احدهما
نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة دون ذلك ولم
يوجد في المطالعات في اتلاف ثدي المراة عمدا قصاص
كما في الظهيرية واقره القهستاني وفي اليدين وفي
الرجلين وفي اشفار العينين وفي الانثيين
والانثيين وفرج المراة من الجانبين نصف الدية
بالحاشية ولا اتلاف جنس المنفعة او كمال الجمال وفي
كل واحد مما هو اثنان في البدن نصف الدية
ومما هو اربعة ربعها وهي اشفار العينين وهي
حقيقة في الاجفان مجاز في الاهداب اي الشعر
وايهما اريد صح لان في كل قطع كل دية كاملة كعضويهما
لانهما كعضو واحد كما مر وفي كل اصبع من اصابع
يد او رجل عشرها اذ في كلها دية وكلها شرعا سواء
وفي مفصل لاصبع منها مما فيه مفصلان
كالابهام نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل
ثلثه اي ثلث دية الاصبع وفي كل سن رجل قطع خطا ولم ينبت
نصف عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام
في كل سن خمس من الابل فيه فاستوى الرجال الا ان دية سن
المراة على النصف وبالخطا لان دية الرقيق قيمته
وبالخطا لان في العمد القصاص ونعدم المنبات
لانه يسقط الارش كما بالخ ثم اعلم ان عددها

تختلف في الناس فالكوسج ثمانية وعشرون وهي علامته
كما قال ابو حنيفة ومنهم ثلاثون وهو المتوسط واثنان
وثلاثون وهو الاغلب زاد القهستاني او ست
وثلاثون قالت وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد
على دية النفس بخمسين او بخمسين ونصف او
بثلاثة اخماس او باربعة اخماس وقد علمت دية
المراة والرقيق وهذا شيء عرف بالنص لا مدخل
للقياس فيه فليس لنا شيء يزيد على دية الانسان
سوى الاسنان فليحفظ وفي عضو كعين ويد
ذهب نفعه كرقبة وبطش بضرب ونحوه كما دخال
تورم في العين ففيه دية كاملة وان وهيئته
كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها
وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعته كاملة والصورة
تابعة للمنفعة فلا تقابل بارش الا اذا تجردت
للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فتجب
حكومة ان لم يكن فيه جمال كالاذن الشاخصة فارش
كامل ويجيء ما لو اصيب فالتحم في اواخر هذا الفصل انتهى

فصل في الشجاج وهي عشرة بالاستقراء

لا قود في الشجاج بالكسر جمع شجة بالفتح لغة
ما يكون براس ووجه والجراحة في غيرهما الا في
الموضحة لا تعمل اذا كانت عمدا فانها تقاد
لتحقق المماثلة بانها السكين الى العظم بخلاف
غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها
ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح كما في الدرر
والغرر وغيرهما الا السمحاق فلا قود فيه اجماعا كما لا
قود فيما فوقهما كالهاشمة والمنقلة اجماعا كما في
الشرنبلالية عن الجوهرة وفيما فوقها نصف عشر الدية

والمتبادر

والمتبادر ان يكون الشجوج غيرها او صلح والا فيها حكومة لان
جلده انقص زينة من غيره كما في الذخيرة ذكره القهستاني
وهي التي توضح العظم وتكشفه وفي الهاشمة وهي التي
تهشم العظم وتكسره عشرها ولو اصلح وقيل فيه
ارش الهاشمة ذكره القهستاني وفي المنقلة وهي التي
تنقل العظم وتكسره تحوله عشرها ونصفه وفي الامة
بتشديد الميم اي ذات امة كعيشة راضية ذكره في المغرب
وهي التي تصل الى ام الدماغ اي الجلدة التي تحت العظم
فوق الدماغ ثلثها وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي
التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد لانها قاتلة غالبا فهي
قتل لا شجة كما في الهداية وغيرها وعن ابي يوسف فيها ثلث
كما في المضمرات وكذا في الجائفة ثلثها وهي جراحة
تصل الى الجوف ولو من الصدر والرقبة الى موضع لو وصل
اليه الشراب كان مفطرا وجبينه فما فوقه ليس بجائفة
ذكره الشمني فان نفذت الى الجانب الاخر فهما جائفتان ف
وحينئذ يجب ثلثاها وهي في كل من الجارحة بمهملتين
وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم ولا غيره كما في
القهستاني عن الذخيرة والدامعة بالمهملة وهي التي
تخرج منه ما يشبه الدمع ولا تسيله كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم وفي الظهيرية وهي
التي تدميه ولا تسيله وهو الصحيح والدامعة تسيله كدمع
العين والباضعة بضاد معجمة فمهملة وهي التي
تبضع الجلد وتقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم ثم تلتحم والسمحاق بالكسر وهي اسم
جلدة فوق العظم وتحت اللحم تصل اليها الشجة
فهذه عشرة في كل منها حكومة عدل ولو عمدا وعليه
الفتوى كما في الشرنبلالية عن الكافي وغيره لعدم

التقدير الشرعي وعن محمد فيها القصاص كالموضحة
اي الا انما استثني كما مر فتنبه وقدمنا ان الشجاج
مختص ما بالوجه والراس والجائفة بالجوف والجنب
والظهر فلم تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من
العشرة وكذا قال وكذا الكون لها كالامة في الحكم وما سوى
ذلك جراحات وفيها حكومة عدل لانها غير مقدرة
ولا مهدرة فتجب الحكومة ثم فسرها بقوله فقال
وهو ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر اي صحيحا ويقوم
معه ذلك فما نقص من قيمته وجب بنسبته من
دية به يفتى مطلقا كما في عامة المعتبرات ونسبوه
للطحاوي وغيره لان الكرخي ضعفه وصحح اعتبار نسبته
من الموضحة وقال الشهيد يفتى به في شجة وجه او راس
وبالاول في غيرها وقيل هي ما يرى القاضي بمشورة
اهل البصيرة وهو الاصح كما في المضمرات وقيل
هو ما يحتاج اليه من نفقة واجرة طبيب وادوية الى ان
يبرى وهذا الخلاف بقي للجراحة اثر والا فعندهما لا شيء
عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرا وعن ابي يوسف
حكومة العدل في الالم ذكره القهستاني وغيره وياتي
وفي قطع اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف
الدية اذ الكف تابع ومع نصف الساعد نصف
الدية وحكومة عدل لنصف الساعد وقيل انه تابع
وفي كف فيها اصبع عشر الدية للاصبع وان فيها
اصبعان فخمسها وذلك لانه لا شيء في الكف عنده
وعندهما يجب الاكثر من الارش الكف ودية الاصبع
او الاصبعين ويدخل الاقل فيه والاول الصحيح وان
فيها ثلاث اصابع فدية الاصابع وهي ثلاثة اعشار
اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفي الاصبع الزائد حكومة

ولو

ولو عمدا او للتناطع مثلها وكذا في الثدي ولحية الكوسج كما
مر وفي ثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس
واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن
السوداء وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة
ذلك بما يدل على ابصاره اي الطفل وتحرك ذكره للبول وبكلامه
اي بتحرك ذكره وبكلامه فيكون العطف على كلمة ما فان علمت
فكالبالغ في الخطأ او عمدا كغيره ماذكر كانف ويد فان شج
رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة
في الدية لدخول الجزء في الكل وان ذهب سمعه
او بصره او كلامه لا يدخل لان كلا منها مختلفة وان
ذهب بها عيناه فلا قصاص عنده ويجب ارشها
وارش العينين وعندهما القصاص والدية في العينين
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى عنده
وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى
ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص
اتفاقا بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل ولا
قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية
السن كلها وكذا لو احمر او اصفر او اخضر وهذا اذا
فاتت منفعته والا فان لم يرجأ الى التكلم فلا شيء فيه
والا ففيه الدية ذكره الزيلعي وغيره ولو اسودت الاسنان
كلها بضربه وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة
وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها
اخرى سقط ارشها اجماعا عنده خلافا لهما وفي سن
الصبي سقط اجماعا وعن ابي يوسف فيه حكومة لوجود
الالم وان اعاد الرجل سنه المقطوعة الى مكانها
فنبتت محلها لا يسقط ارشها اجماعا لعدم عود
العروق كما كانت وقيل ان عادت نفعا سقط ولو نبتت

موضحة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فنصف الارش
وكذا يجب الارش لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لما
ذكرنا ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها بعد مضي
حول ونبتت وبها لا في اقتصاص السن والموضحة
حولا وفي المنح عن النهاية عن التمرتاشي الصحيح في سن البالغ
انه يستأنى بكبيرة الالسنة لان نباته نادر لكن في القهستاني
عن الكرماني بعد قول النهاية ولا يقاد جرح الا بعد برئه
كما يأتي والاصل في الجناية عمدا او خطأ ان يستأنى حولا فلعل
فيصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك انتهى الا ان يخص
بغير السن فتنبه وكذا لو ضرب سنه فتحركت
فلو اجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه
فاختلفا في سبب سقوطها فان كان قبل مضي
السنة فالقول للمضروب ليفيد التأجيل وان بعد
مضيها فللضارب لانه منكر بخلاف ما لو شجه موضحة
فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا فالقول للضارب
لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط
فافترقا ولو شجه رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق
لها اثر سقط الارش كنبات السن وعند ابي يوسف
يجب ارش الالم وهو حكومة عدل باعتبار الامور الخفية
وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولعله بناء
على تفسير الحكومة كما مر فلا خلاف بينهما وفي البرجندي
عن الخزانة والمختار قول ابي حنيفة وكذا الخلاف لو جرحه
بضربة فزال اثره واما ان بقي اثره فحكومة عدل
بالاجماع واعلم انه لا يقتص لجرح او طرف او موضحة
الا بعد البرء للنهي عنه كما رواه احمد وغيره وهو حجة
على الشافعي في قوله يقتص للحال وكل عمد سقط فيه القود
اي القصاص لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية في مال

القاتل

القاتل لحديث لا تعقل العواقل عمدا وعمد الصبي والمجنون
والمعتوه لا السكران والمغمى عليه خطأ ودية على عاقلته
وفي الحكم فيجب المال في الحالين ولا كفارة فيه ولا حرمان
ارث خلافا للشافعي والمعتوه كالمجنون في الحكم بخلاف
السكران والمغمى عليه وفيه اشعار بانه لو جن بعد القتل
وهذا لو الجنون غير مطبق والا سقط القود كذا ذكره
شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضي عليه
بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع لولي القتيل كما لو
عته بعد القتل وجبت الدية على العاقلة في صورة العمد
ايضا وذكر في الملتقط عن ابي بكر انه لا دية في جناية
الصبي على ابيه لانه لا عاقلة للعجم فلو له عاقلة فانها
تلزمهم بالبينة لا بالاقرار العبسي ذكره البرجندي
فصل في الجنين ومن ضرب بطن امرأة ولو
زوجة او كتابية فالقت جنينا ميتا حرا ولو من
امته او من المغرور فعلى عاقلته في سنته عندنا
غرة غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الديات
وفسرها هنا بقوله خمسمائة درهم حقيقة او حكمية
كانت فرسا او عبدا او امة قيمته تلك فان ادى اجبر
على القبول وحرية الجنين شرط في وجوب الغرة وفقد
الغرة لو جنينه فافهم كما في الذخيرة فان القته حيا
فمات فدية وان كان عمدا والكفارة لانه اما شبه عمد
او خطأ ولو القته حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية
على العاقلة ذكره القهستاني وان كان ميتا وماتت
الام فغرة ودية وان ماتت فالقته حيا فمات
فديتها ودية وان ماتت ثم القته ميتا فديتها
فقط لا شيء في الغرة ايضا ولو القته حيا فمات ثم
ماتت الام فديتان والام ترث من دية الحي وما يجب

في الجنين من الغرة والدية يورث عنه ولا يرث عنه الضارب
الوارث فانه ليس بوارث لانه قاتل له وقد اشير في الجنايات
انه لا يجب الكفارة عليه ذكره القهستاني وفي جنين
الامة اي في جنين مملوكة كما مر مبنيا بالمضروب نصف
عشر قيمته لو انثى لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا
يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وهذا
عندهما وعند ابي يوسف ان تنقصت الام بالولادة
ضمن نقصانها والا فلا ضمان لجنين البهيمة وافاد
ان ما يجب من المال في مال المضارب حالا وانه اذا لم
يكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه كما اذا
لفي بلا راس لانما يجب القيمة اذا انفخ فيه الروح
ولا تنفخ من غير راس كما في الذخيرة واعلم ان المعتبر
في الجنين حال الضرب فان ضربت بطن سيدها
حملها فالقته حيا فمات لا يجب الا قيمته لا ديته
لما مر ان المعتبرة حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه
كون القيمة لا المولى ولا كفارة في الجنين على
الضارب خلافا للشافعي كما في خلف وهذا فيما فيه
الغرة اما ما فيه الدية ومع الكفارة كما مر وعليه
التنوير كالحاوي فليحفظ وفي المستبين بعض
خلقه كتام الخلقة فيما ذكر وان شربت امراة حرة
دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها عمدا
فالغرة على عاقلتها في سنة او عليها بنفسها
كما في المنتقى بناء على ما لو انه لا عاقلة لعجم والاول
المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها عليها في سنة
كما في القهستاني والبرجندي عن العمادية وهذا
ان فعلت بلا اذن ابيه ولا ترث له كما مر وان باذنه
فلا غرة كما اذا لم تتعمد وكتمام الولد وتمامه فيما علقته

على

على التنوير لكنها تأثم بعد قصوره وقبله فعليها
التوبة والاستغفار وفي خطر الوهبانية
ويكره ان تسعى لاسقاط حملها
وجاز لعذر حيث لا يتصور
وان القته ميتا ففي التسقط غرة
لوالده عن عاقل الام يحضر

باب ما يحدث في الطريق وغيره

لما ذكر القتل مباشرة ذكره تسببا فقال
من احدث في طريق العامة كنيفا اي مستراحا
او ميزابا معرب او عربي من وزب اي سال او جرصنا
كبرج وجذع او دكانا عربي او فارسي وسعه ذلك
اي جاز له الاحداث ان لم يضر بهم ويحل له الانتفاع
بها فان منع منه كما في الكرماني وقال الطحاوي انه لو
منع لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك
والغرس والجلوس للبيع ذكره القهستاني ولو ضر
لم يحل مطلقا ولكل منهم من اهل الخصومة ولو بالاذن
كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله
ولم ياذن الامام له باحداثه كما في الشرنبلالية
عن الدرر وشرح المجمع قلت لكن الثاني لم اره
في الدرر اصلا ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره
بل عزوه للصفار نعم جزم كغيره بشرط اخر ولا بد
منه وهو ان يبينه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد
لم ينقض كما يأتي نزعه اي نزع ذلك المحدث
وابطل الروايتين انه لكل منهم ولو ذميا ان يكلفه الرفع
كما في البرجندي عن النهاية اي كما له منعه ابتداء
وان لم يضر لان الكل حق المرور فكان كالملك المشترك

هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا النزع
وقال ابو يوسف لا ولا وقال الصفار انما له النزع عند
الامام اذا لم يكن له مثله والا كان متعنتا وهذا اذا علم
احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن ابي
يوسف انه لا ينتقض ان ضرهم وهذا كله ان احدث
لنفسه فلو احدث للمسلمين كمسجد ولم يضرهم لم ينقض
كما في القهستاني عن العمادية وفي الطريق الخاص
الغير النافذ لا يسعه احداث ذلك بلا اذن
الشركاء وان لم يضر لانه ملكهم فلو احدثه فلكل منهم
نقضه اي الاصل انما يجعل حاله لم يجعل حديثا الا في
طريق العامة وقد يما لو في طريق الخاصة كما في البرجندي
عن الذخيرة وعلى عاقلته دية من مات بسقوطهما
فيهما لتسببه وكذا لو عثر بنقضه انسان فمات
وان وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان للدية على
عاقلة من احدثه لتسببه دون العاثر وان اصابه
طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان لانه لو
اصابه الطرف فانه لا يضمن الا النصف على ذلك اولا
استحسانا وان اصابه الطرف الخارج او وسطه
كما في البزازية ضمن واضعه يعني على عاقلته لتعديه
بشغل هذا الطريق فلو مستاجرا او مستعيرا او
غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله
بخلاف الحائط المائل ذكره الزيلعي وبالدية وافاد انه
لو جرح بلا موت فان ارشه لموضحة فعلى عاقلته
وان لم يبلغ فعليه وانه لا كفارة ولا حرمان ارث
كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف
به انسان فيه الدية لتسببه وان تلف به بهيمة
فضمانها في ماله لما بان ان العاقلة لا تتحمل

ضمان

ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر
ونحوه وكذا كل ما وضع في طريق العامة لانه تسبب
وهذا ان فعل بلا اذن الامام فان فعل شيئا
من ذلك باذنه ولم يتعمد المواقع المرور عليها
فلا ضمان لان التدبير فيما يكون للعامة للامام لكن
انما يجوز الاذن اذا لم يتضرر بالعامة ثم هذا في اسواق
الكوفة واما في بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت
فلا يكون لاذنه فائدة وقبل الاذن يستقيم لو
فيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تدبيره للسلطان
واما تعمد المرور فلان الاضافة الى المباشر اولى من
المسبب حتى لو رش كلها ومر عليها اعمى او ليلا او علم فلا
ضمان كما لو رش بعضها وتمامه في القهستاني ولو مات
الواقع في البئر جوعا او عطشا او غما ولو بسبب انبعاث
العفونة فلا ضمان على حافره وان كان بلا اذن
الامام لان موته انما يضاف للجوع لو لم يعرض عارض وهذا
عنده وعند محمد عليه الضمان في الكل وكذا يضمن
عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع والفتوى على قول الامام
كما في القهستاني عن الخلاصة وان وضع حجرا فنحاه
اخر فضمان ما تلف به من نفس او مال على الثاني
لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني ولو اشرع جناحا
في داره ثم باعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو
وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ الى المشتري
منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على
البائع فقط لانه المحدث دون المشتري وقد مر ولو
وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه لتعديه
ولو احرق بعد ما حركته الريح الى موضع اخر لا يضمن
ان كانت ساكنة عند وضعه لان فعله قد انفسخ

مالم يكن يوم ريح فانه يضمن ويجعل كالمباشر ويضمن من حمل على راسه او ظهره شيا في الطريق ما تلف بسقوطه منه وكذا لو تغير به بعد سقوطه لتقييده بشرط السلامة كرميه لهدف او صيد وكذا يضمن من ادخل صيدا او قنديلا او طوى حصير المسجد ذكره في المجمع او حصاة الى مسجد غيره او جعل فيه حصيرا ومبارى ذكره ابن الكمال بلا اذن فعطب به احد عنده خلافا لهما فقالا لا ضمان وبه قالت الايمة الثلاثة وبه يفتى كما في الشرنبلالية عن البزازية عن الذخيرة لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشيا باذن اهل المحلة او ادخلها الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا والفرق ان تدبيره لاهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة بخلافهم وهذا ان علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا لا يضمن لو تلف شي بسقوط رداء ملبوس لانسان للحرج بخلاف حامله ومن جلس في المسجد غير مستعمل فعطب به احد ضمن عنده خلافا لهما فقالا لا يضمن سوا كان للصلاة او غيرها ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم للفقه او للحديث او لقراة القران او نام فيه في اثناء الصلاة او في غير اثنا يمر فيه او يقعد للحديث اى للكلام المباح ولا بين مسجد حيه وغيره فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما اطلقه فخر الاسلام كما في شرح المجمع قال وصحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن

اتفاقا

اتفاقا واقره في المنح ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس للصلاة في مسجد حيه او غيره او نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف اما المعتكف فقيل على الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي المنح عن شرح المجمع لو كانت هذه الافعال لانتظار الصلاة فلا ضمان بلا خلاف انتهى وفي الشرنبلالية عن الخانية وفي الصحيح عنده ان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقيل على قول ابي حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس يعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه اما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عند الكل انتهى ثم نقل عن الزيلعي ان الاظهر ما قالاه ثم قال بعد ذكره لقول الامام وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الايمة اى لانه متصل حكما بنص الحديث ولان اداء الصلاة بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ما ثبت ضرورة لشي يكون حكمه كحكمه وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير اهله سوا كان يصلي الفرض او النفل كما في الدرر والغرر ولو استاجر رب الدار او الحانوت عمله لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شي فالضمان عليهم ان كان قبل فراغ عملهم لانه فعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة وان كان بعده فعليه الضمان استحسانا لتسليمهم له بالفراغ منه فكانه على بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق او توضا به واستوعب الطريق لانه متعد وان فعل شيا في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها

او وضع متاعه لا يضمن لانه من ضروريات السكنى كما في
الدار المشترك وكذا ان رش ما يزلق عادة او رش بعض
الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش لانه بحد وضعا
للمرور قلت وقدمنا ان تعمد المرور مطلقا مسقط
للضمان ويأتي ايضا ومقتضاه تحقق العبارة او تعمد المار المرور
فتامل ووضع الخشبة كالرش فيه استيعاب الطريق
وعدمه ادنى اخذها جميع الطريق او بعضه وان رش رجل
فناء حانوت غيره باذن صاحبه فالضمان على
الامر استحسانا كما يكون الضمان على الامر استحسانا
كما لو استاجره ليبني في فناء حانوته فتلف به شي
بعد فراغه اى لا ناقله استحسانا لانه لما صح الاستيجار
انتقل فعله الى الامر وان كان في غير فنائه ولم يعلم الاجير
انه في غير فنائه فالضمان على الامر ايضا وان علمه فعلى
الاجير وحينئذ فيكون كما لو امره بالبناء في وسط
الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر بخلاف الفنا
لانه مباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره وتبقيته
بشرط السلامة لعدم ملكه له ولو كنس الطريق لا يضمن
ما تلف بموضع كنسه لعدم تعديه بقصد دفع
الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن
ما تلف بها للتعدي بشغله واعلم انه لا ضمان فيما
تلف بشي فعل في الملك او في فناء له فيه حق التصرف
وذلك بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة
لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او كان مشتركا
بان كان غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد كما
في الهداية وغيرها وان استاجر من حفر له في غير
فنائه فالضمان على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه
غير فنائه ولا شي على الاجير لان الظاهر صحة الاجارة

وان علم

وان علم فعل الاجير الضمان لانه لا يصح الامر بما ليس بمملوك
ولا غرور فيه فبقي فعل الاجير وان قال المستاجر هو فنائي
وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا لعلمه
بفساد الامر فما غره وعلى المستاجر استحسانا
لان اضافته الفنا اليه تفيد ملكه فلا يكون غرورا فعله كما
في الهداية وغيرها قلت وعبارة المنح عن البزازية
وعلى الامر استحسانا ان كان بعد الفراغ انتهى وقد مر
القياس هنا وظاهره ترجيحه بناء على صنيع المص فتنبه فاني
لم ار من نبه على هذا ولهذا ابلغ المسائل التي يوخذ فيها بالقياس
دون الاستحسان خمسة وثلاثون مسئلة وقد جمعتها
في رسالة خاصة ولم ار من سبقني لذلك والله اعلم ومن
بنى قنطرة مثلا بغير اذن الامام فتعمد احد المرور
عليها فعطب فلا ضمان على الباني لان الاضافة
المباشر اولى من المتسبب والحاصل ان الضمان ينتفي
بامرين باذن الامام او بتعمد المرور وقد قدمناه وفي المجتبى
قلت وبهذا يتبين ان المرور قال قبله حفر في طريق
مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار ودون الصحارى
قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطريق
في الامصار دون الصحارى والمفاوز لانه لا يمكن العدول
عنه في الامصار غالبا دون الصحارى انتهى والله تعالى اعلم
فصل في الحائط المائل ان مال حائط عما المواصله
من الاستقامة وغيره يشمل المنصدع والواهي الى طريق
العامة والخاصة فهو من قبيل الاكتفا فطولب ربه اي مالكه
حقيقة او حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فيضمن
عاقلة الواقف كما في الخزانة وغيرها وفي الظهيرية لو مات ربه
وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الاشهاد عليه وان لم
يملك الدار بنقضه او اصلاحه من مسلم واحد ولو عبدا

عبدا صبيا او ذمي واحد كذلك او امراة وشرط كونه من العامة
ومن الخاصة في الخاصة للاشتراك في المرور كما في الذخيرة لكن
شرط الزيلعي وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط في الصبي
والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة **واشهد عليه** الشرط
للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليتمكن من اثباته عند
انكاره او انكار عاقلته فلو قال له اهدم هذا الحائط فانه
مايل كان اشهادا الا لو قال ينبغي لك ان تهدمه لانه مشورة
ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدي وتفرض محمد ان
العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على
التعدي اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار
ملكا له اي من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليتمكنه نقضه
ليصير بتركه اثما ولذا قال **لم ينقضه في مدة يمكن نقضه**
فيها اولها بعيد الطلب واخرها وقت السقوط حتى لو ذهب
ربه بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى
سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثناة
في الشرح ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا
باشهاد مستقبل **فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته**
النفس لان جنايته دون الخطا فيكون ادعى الى التخفيف
وضمن **هو المال** لما تقرر ان العاقلة لا تعقل المال
ومهواة بخسان لان دفع الضرر العام واجب **وكذا لو طولب**
به من يملك نقضه كابي الطفل وجده وامه **ووصيه**
فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان
في مال الصبي فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن
بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها **والراهن** فانه
يملك النقض **بفك الرهن** وارجاع المرهون الى يده
والعبد التاجر فان له ولاية نقضه مديونا او لا فان
تلف به ادمي فعلى عاقلة المولى او مال ففي رقبته حتى

يباع

يباع فيه **والمكاتب** لملكه نقضه فان تلف به ادمي سعى في اقل
من قيمته ودية المقتول او مال سعى في قيمته بالغة ما بلغت
اعتبارا بالجناية الحقيقية كما في القهستاني عن الكرماني وهذا
لو تلف حال بقا الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى
ولو بعد العجز لا يجب شي على احد ويهدر الدم لعدم قدرة
المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما في المنح وغيرها وفي
البرجندي عن قاضي خان فان شهد على المولى صح الاشهاد ايضا
ولا يضمن ان خرج الحايط عن ملكه بان **باعه** مثلا **بعد**
الاشهاد وسلمه الى المشتري او لم يسلمه فلا يشترط
القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاقي كالبيع **مسقط**
ولا يضمن المشتري لعدم الاشهاد عليه ولو عاد لملكه لا يعود
الا بطلب اخر الا ان اعاد بخيار له كما في الظهيرية
ولا يضمن **ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستاجر**
والمودع والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على
النقض واعلم انه **ان بناه مايلا ابتدا ضمن ما تلف**
بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع
الجناح ونحوه لتعديه بالبنا وان **مال الحايط الى**
دار رجل من مالك او ساكن باجارة او غيرها فانما
الدار الادنى ملابسة **فالطلب لربها** لان الحق
اسكانها لدفع الضرر عنه **فيصح** نعم من ربها
وساكنها تاجيله وابراؤه **ولا يصح التاجيل** اصلا
فيما مال الى الطريق ولو التاجيل **من القاضي**
او من المشهود لان حق العامة وتصرف القاضي
من الدار ولو مال لبعضه للطريق وبعضه للدار
فاي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في البعض
صح في الكل كما في الظهيرية **ولو مال الحائط** مشترك الاه
بين خمسة فاشهد على احدهم تسقط **ضمن** عاقلته

ضمن ما تلف به من نفس او مال عنده وعندهما نصفه
وان حفر ثلاثة من اربعة في دارهم بيرا بغير اذن م
شريكه مثلا او بنى حائطا بلا اذن فتلف به شيء
ضمن ثلثي ما تلف به عنده وعندهما نصفه في المسئلتين
لان التلف قسمان معتبر وهدر ولهما ان التالف
حصل بعلة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على
اربابها بالحصص بخلاف الجراحات فان كلا يصلح
علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله اعلم

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين
مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلذا
قال يضمن الراكب السائر في الطريق واما في ملك
نفسه فلا يضمن بفعل الدابة الا في الوطي وهو راكبها
لانه جنى مباشرة فيحرم الميراث وملك غيره ان باذنه
فكملكه والا ضمن مطلقا لتعديه بالادخال فلو دخلت
بنفسها فلا والملك المشترك كغير المشترك بما وطئت
دابته من نفس او مال او اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت اي عضته باسنانها او خبطت
اي ضربته بيدها او صدمت بجسدها لامكان
الاحتراز عنها لا ما نفحت اي ضربت برجلها او ذنبها
سايرة خلافا للشافعي الا اذا اوقفها في الطريق
فيضمن الا اذا اوقفها باذن السلطان حقيقة
او حكما كسوق الدواب فلا يضمن كما في المغاور في
غير ذي الحجة فكالطريق ولا يضمن ما عطب بروثها
او بولها في الطريق حال كونها سايرة او موقوفة
لاجلها لان بعض الدواب لا يفعله الا وهو واقفا

فان

فان اوقفها لا لاجلها ضمن ما عطب به بل باتلافها
في كل الوجوه لتعديه بالايقاف الا في موضع اذن
الامام بايقافها كما مر فان اصابت بيدها او رجلها
في سير الطريق حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن
لانه لا يحترز عنه وقيل لو عنق الدابة في هذه الصورة
ضمن كما في القهستاني عن الذخيرة وان كان الحجر كبيرا ضمن
لانه لا يحترز عنه ويضمن القايد كل ما يضمنه الراكب
وكذا السايق والمرتدف فيما لضمان ما لكل سواء في الاصح وهذا
الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وقيل لا يضمن السايق
النفحة ايضا لانه يراها فيمكنه التحرز عنها والقايد
لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فلذا كان
الصحيح انه كالقايد ولا كفارة عليهما ولا حرمان
ارث او وصية بخلاف الراكب اي في الوطي لانه
مباشر وهما متسببان وان اجتمع الراكب والقايد
او الراكب والسايق فالضمان عليهما نصفين لان
احدهما سايق للكل والاخر قايد له وكذا لو اجتمع السايق
والقايد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كذا في
القهستاني عن المجتبى من غير ذكر خلاف وقيل
الضمان على الراكب وحده لانه مباشر وملك
غيره ان باذنه فكملكه والا ضمن مطلقا وان لم
يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كما في القهستاني
وغيره وان اصطدم اي تضارب بالجسد فارسان
او ماشيان حران ايضا فماتا واقعين على
القفا ولا يكونا عامدين ولا واقعا على
وجهها ولا من العجم ضمن عاقلة كل دية الاخر
لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عامدين او واقعا

على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية
ومن العجم ففي ماله وان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا فان
وقعا على ظهرهما فهما هدر لورثة كل بقوة نفسه
وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل نصفه ومن
العجم دية الاخر لموته بقوة صاحبه وان اختلفا
فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع
على قفاه وهدر الواقع على القفا لما قلنا وان قطع
اخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته لتسببه بالوقع
وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من
الواتها اي التها كسرج ونحوه على انسان فمات
ضمن وكذا يضمن قايد قطار وطئ بعير منه
انسانا لاستوائهما في التسبب ولكن ضمان النفس
على عاقلته وضمان المال في ماله لما مر مرارا ان العاقلة
لا تعقل الاموال وان كان مع القايد سايق فالضمان
عليهما لما ذكرنا هذا لو السايق من جانب الابل فلو توسطها
واخذ بزمام واحد منها ضمن ما خلفه وضمان ما قدامه
وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم ياخذ بزمام ما خلفه
فان ربط بالبنا للمجهول بعير على قطار سايق بغير
علم قايده فعطب به انسان ضمن عاقلة القايد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه
دية الاخرى كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط
والقطار واقف ثم قاد ضمن القايد بلا رجوع لقوده
بعير غيره بغير اذنه ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه
اي كان يمشي خلفه ضمن ما اصاب في فوره لانه اتصال
وان لم يمش خلفها فما في فوره فسايق حكما وان تراخى
انقطع السوق وعن ابي يوسف انه يضمن بكل حال وبه يفتي
ذكره القهستاني وفي الطريق لا يضمن وان وصلته

ساق

سائقه لانه لا يحتمل لوجوده كعدمه وكذا عن ابي يوسف انه
يضمن في الدابة والكلب اذا لم يسق لعدم سبب الضمان
او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا
لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي المنفلتة هدر
وفيه رمز الى انه لو عضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل
العض كالحايط المايل لا لو اكل عنب كرمه لانه انما يضمن اذا
اشهد عليه فيما غلب فيه التلف للنفس على ما قال نجم الايمة
والى انه لو بيتت الغنم في مزرعة بالنهار فقام فسد زرع
الغير لم يضمن احدهما والى انه لو ارسل دابة فافسدت
زرعا في فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا او شمالا
وله طريق اخر فانه لا يضمن لان سيرها مضاف اليها ذكره
القهستاني ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها
بعود بلا اذن الراكب فنفحت او ضربت بيدها احدا
او نفرت فصدمته فمات ضمن هو اي الضارب او الناخس
لا الراكب او السايق او القايد ان فعل ذلك المذكور
حال السير فور النخس لاضافة السوق اليه فلو لم يكن
في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس كما في
الدرر وغيرها وعن ابي يوسف يضمنان مناصفة
وان اوقفها الراكب لا في ملكه بل في الطريق فعليهما
نصفين لتعديهما بالاتفاق ايضا وكذا لو اوقفها فيه
في الخرز وركبها فنفحت انسانا وقتلته فالضمان عليهما
كما في المجتبى وان نفحت الناخس فدمه هدر بجنايته
على نفسه وان القت الراكب فضمانه اي ديته على عاقلة
الناخس ولو نخسها الراكب فلا ضمان في النفحة لانه
كفعل الراكب وان فعل الناخس ذلك باذن الراكب
فهو كفعل الراكب فلا ضمان عليه في نفحتها كما لو نخسها
الراكب بنفسه لكن ان وطئت او كدمت او صدمت

احمرا في فورها بعد النخس بالاذن فذبته عليهما
لان سيرها فيه مضاف اليهما واعلم ان عدم ضمان
المتسبب مع المباشر في سبب لا يعمل بانفراده اتلافا
كالحفر مع الالقاء واما سبب يعمل بانفراده كما هنا
فيشتركان كما في المنح فليحفظ (ولا يرجع الناخس
على الراكب في الاصح) لانه لم يأمره بالوطء (كما لو
امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت
انسانا فمات لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا
من الدية على الآمر) لانه امره بالسير والوطء
ينفصل عنه وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به
احدا فان عاقلة الصبي لا ترجع على الآمر (وكذا الحكم
في نخسها وجعها قائد او سائق) لما مر ان الفعل
يضاف الى الناخس (وان نخسها بشيء منصوب
في الطريق فالضمان على من نصبه) لتعديه
بشغل الطريق ولا فرق بين كون الناخس صبيا او
بالغا في كون عاقلة الصبي وان كان عبدا فالضمان
في رقبته يدفع بها او يفدى كما في الكافي وغيره
وتمامه في المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع
يده على طرف فرس عادته النفخة فنفخ فاتلف لم
يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون
وضع اليد كما في البرجندي عن المبتغى (واعلم ان
جميع هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك
آدميا فالدية على العاقلة وان غيره) كدواب
وعروض (فالدية في مال الجاني) لما مر مرارا ان العواقل
لا تعقل الاموال (ومن قطع عين شاة لحم قصاب
ضمن ما نقصها) فتقوم صحيحة ومفقودة فيضمن
الفضل وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب وسنور

كما في القهستاني عن الذخيرة (وفي عين الفرس او البغل او
الحمار او البرذون او ما اعد للحمل نحو بعير الجزار او
بقرته ربع القيمة) لانه عليه الصلاة والسلام قضى
في عين الدابة بربع القيمة وتعليله بان اقامة العمل
بها انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فيفيد ضمان النصف بفقء عينيها وليس كذلك
بل لزم ما يضمن جميع قيمتها ويترك لها او يمسكها ويضمن
نقصانها وانما قيد اضاف الشاة للقصاب ليفيد
ان المقصود اللحم كاضافة البقرة والجزور للجزار فانه
وان اعده للحم فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل
فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل
والحمار وفي المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما حمل على
ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء اعد للحم
او للحرث او للركوب وكذا الابل عليه لا يعتبر كالفصيل
والجحش انتهى تأمل والذي نقله القهستاني
عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان وانما خص
العين لان في العينين ما علمت وفي الاذن او الذنب
ضمان النقصان كما في لسان الثور والحمار على ما
نقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما في اليد
او الرجل على المفتى به كما في الذخيرة والعرج كالقطع
وهذا في غير المأكول فيخير كما مر في العيني لكن
في العيني ان امسك لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب جناية الرقيق والجناية عليه

اعلم ان (جنايات المملوك وان كثرت لا توجب على
المولى الا دفعا واحدا) لولي الجناية (لو المملوك محلا

للدفع اى قتنا والا غب قيمة واحدة او غير محو لسه
كمدبر واخنيه فانه لا يجب الا قيمة واحدة ... سيتضح
فلو جنى عبد او امة عاجزا او مملوكا ... نفس او
الطرف خطا ولو حكما كما اذا جنى صبي عمدا او عبد عمدا
في الطرف فانه جناية كليهما خطا كما في التوضيح اى عن
الحاكم في المنح وغيره التقييد بالخطا ... انما يتقيد
في النفس لان بتعمد يقتضي لو كبيرا او اما فيهما عمدا
ذلك فلا يفيد لاستوا عمده وخطائه فانه يوجب
المال في الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبد وغيره
في الاطراف فان شا مولاه دفعه بها و يملكه
وليها وان شا فداه بارشها حالا اى كما بينا
كلا من الدفع والفدا على الحول لان التاجيل في
الاعيان باطل والفدا بدله فله حكمه ومفاده ان
الاصل عنده هو الفدا وهو الصحيح كما في السراج
والجوهرة معزيا للمروزي واقره في الشرنبلالية
لا الدفع كما يفيده قولهما وقد صححه الزيلعي تبعا
للهداية وغيرها وكلام شارح المجمع في تعليل
الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار
احدهما تعين لكن قدم ان الدفع هو الاصل وعبارة
البرجندي ثم الاصل عنده في الجناية الخطا هو الارش
وعندهما الدفع في العمد ولو اختار الفدا
مفلسا لم يلزمه الدفع خلافا لهما وافاد ان زوايد
الجاني بعد الجناية من كسب ... للمولى قلت
ولم يذكر ما يثبت به الخطا وفي الرابع وهذه الجناية
تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضي
على غير المفتى به في زماننا اذ لا يعمل بعلم القاضي
كما في الاشباه كذا في الشرنبلالية والله اعلم

فان

فان هلكت العبد بافة سماوية او لا قبل ان يختار
المولى شيا بطل حق المجني عليه لفوات محله حقه
وان مات بعدما اختار الفدا لا يبطل لتحول
الحق لذمة المولى فلا يبطل فان فداه فجنى فالحكم
كذلك ثم وثم كما مر وان جنى جنايتين دفعه بهما
فيقتسمانه بنسبة حقوقهما او فداه بارشهما
وكذا الواكثر فان باعه المولى بيعا صحيحا قافه
بالفاسد لا يصير المولى مختارا للفدا وانه لا فرق
بين الجناية في النفس وفي الاطراف لان الكل موجب
للدفع ذكره الزيلعي او وهبه او اعتقه او دبره
او كاتبه او استولدها حال كونه غير عالم بها عند
هذه التصرفات ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
لدليل اختياره وان عالما بها ضمن الارش كما لو
علق عتقه بقتل زيد اى قتلا يوجب المال كالخطا
او شبهه فلو يوجب القود كان ضربه بالسيف
فانتحر فلا شيء على المولى اتفاقا لوجوب القود
حينئذ ذكره الزيلعي او رميه او شجه ففعل
القتل ونحوه لانه يصير مختارا للفدا وان قطع
عبد يد حر عمدا ثم دفع اليه فاعتقه فسرى
القطع فمات منه فالعبد صلح بالجناية وان لم
يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى لبطلان
الصلح وكذا الحكم لو كان القاطع حرا فصالح
المقطوع على عبد ودفعه اليه فان اعتقه
ثم سرى فهو صلح بها وان لم يعتقه فسرى
رد على مولاه واقيد وان لم يكن اعتقه يرد
للمولى او يعفو وان جنى ماذون مديون خطا
فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من

قيمته ومن ديته ويقتص لولي الجناية الاقل من قيمته ومن
ارشها الا تلاف حقه ولو ولدت امة ماذونة
مديونة بعد لحوق الدين بيع اي ولدها معها في
دينها ولو جنت لا يدفع ولدها في جنايتها لتعلقها
بذمة المولى لا رقبتها بخلاف الدين ولو اقر رجل ان زيدا
حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا
شيء له عملا بزعمه وان قال معتق قتلت اخا زيد
قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق
كانكاره الضمان وان قال المولى لامة اعتقتها
قطعت يدك قبل العتق وقالت بعده فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون
القول له وكذا المتولي لها في كل ما اخذ المولى منها من
المال لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة فالقول له
لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان وعند محمد
لا يضمن الا شيئا بعينه يوم برده اليها وهو القياس
ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان عمد الصبي خطأ
ورجعوا على العبد بعد عتقه وقيل لا لا على
الصبي الامر ابدا لقصور اهليته ولو كان مامور العبد
عبدا امثله دفع السيد القاتل او فداه ان كان
خطأ او كان العبد المامور صغيرا لانه خطأ ولا
يرجع على الامر في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد
عتقه هكذا نقله ابو الليث عن الزيادات بالاقل
من قيمته ومن الفدا لانه مختار فيه ودفع الزيادة
لا مضطر وان كان القتل عمدا والمامور كبيرا اقتص
منه وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد
ولي كل منهما دفع مولاه نصفه الى الاخرين او فدى

بدية لهما كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب
مالا والقود بينهما وقد سقط دية نصيب العافيين وبقي
نصيب الساكتين اي ربع فيدفع نصفه لهما وان قتل العبد
احدهما عمدا والاخر خطأ فعفى احد ولي العمد فدى
المولى بدية لولي الخطأ وفدى بنصفها لاحد ولي العمد
الذي لم يعف او دفع المولى العبد اليهم فيقسمونه
اثلاثا عولا عنده وعندهما ارباعا منازعة اي بطريق
المنازعة وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفى احدهما
بطل الكل لانقلابه بالعفو مالا والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه وقالا يدفع
العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية
وقيل محمد مع الامام ولو حفر عبد بيرا فاعتقه مولاه
ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شيء عليه ويجب
على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفا كما في الشروح
فصل في الجناية على العبد دية العبد المجني عليه
من الحر والعبد خطأ قيمته وكذا دية الامة قيمتها
فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر
عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة
او اكثر اظهارا لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص
عند الطرفين وعنده في الامة نقص خمسة لا مطلقا كما ظن
فانه سهو وعند ابي يوسف ان قيمتها بالغة ما بلغت
وبه قال الشافعي فتجب على الجاني حالا وعندهما على العاقلة
في ثلاث سنين وهو الصحيح كما في القهستاني عن الذخيرة
وفي المغصوب تجب القيمة بالغة ما بلغت بالاجماع
لمقابلته بالمالية لا بالادمية واعلم ان ما قدر من دية
الحر اي ارشه قدر من قيمة الرقيق اي في الاطراف فلذا
قال في يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة الاف

الاخمسة كما في المجمع وغيره وقيل يضمن في الاطراف بالغة
ما بلغت لانه يسلك بها مسلك الاموال وعليه التنوير
وصححه في الدرر ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى
فمات اقتص منه عندهما ان كان سيده وارثه
فقط وان لا فلا اتفاقا لاشتباه من له الحق كما مر
وعند محمد لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد
وما نقصه الى حين العتق وقولهما اصح ومن قال
لعبديه احدكما حر فشجا فبين العتق في احدهما
بعد الشج فارشهما له لان البيان كالانشاء وان قتلا
فلورثة حر وقيمة عبد وهذا ان كان القاتل لهما
رجلا واحدا معا وتساوت قيمتهما لزوال البيان
بالموت وان قتل كل واحد معا او على التعاقب
ولم يدرك الاول فقيمة العبدين لعدم التعيين
بحرية احد واعلم ان من فقئ عينا عبد خير سيده
فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته كاملة او
امسكه ولا شيء له من النقصان عنده وعندهما
ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه لان الاطراف
كالاموال ولهذا لان المالية لما كانت معتبرة في الآدمية
غير مقدرة والعمل بالشبهين اوجه ما ذكر وقال الشافعي
ضمنه القيمة تماسك الجثة العمياء مشهورة فصل
وان جنى مدبر او ام ولد خطأ ضمن السيد الاقل
من القيمة اي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد
يوم الجناية وتمامه في الكافية ومن الارش لقيام قيمتها
مقامها فان جنى اخرى شارك ولي الجناية الثانية
ولي الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء اذ ليس
في جنايته كلها الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى
لانه مجبور على الدفع وان تدفع بقضاء فان شاء اتبع

ولي

ولي الاولى وان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة لانه قبضه
بغير حق فيسترده منه لان المولى لا يجب عليه الا قيمة
واحدة كذكره الزيلعي وغيره وهذا عنده وعندهما يتبع
ولي الاولى بكل حال لفعله فعل القاضي وان عتق
المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة
علم بالجناية اولا وكالمدبر ام الولد وان اقر المدبر
او ام الولد بجناية خطأ لم يجز اقراره اصلا حتى لا يلزمه
شيء في الحال ولا بعد عتقه لانه اقرار على المولى بخلاف
ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل
به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه
ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمدا اقتله
الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله كما في الدرر

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية

في ذلك ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات
من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا وان
قطع سيده عند الغاصب فمات منه برئ الغاصب
لصيرورته متلفا فيصير مستردا ولو غصب محجور
مثله فمات في يده ضمن لا المحجور مؤاخذ بافعاله لا
باقواله الا بعد عتقه ولو غصب مدبر جنى عند
غاصبه فرد ثم جنى عند سيده اخرى او بالعكس ضمن
سيده قيمته لهما نصفين ورجع المولى بنصفها
على الغاصب ودفعه اي نصفها الى رب الاولى
في الصورة الاولى لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم
ثم رجع المولى به ثانيا عليه اي على الغاصب فيصير
كان الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيئا بعد ذلك
لوصول كل منهما حقه الاول لقيمة كاملة والثاني للنصف

ذكره الزيلعي لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب
وهذا عندهما وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا
لئلا يجتمع البدلان قلنا السبب مختلف وفي الصورة
الثانية اي عكسه بان جنى عند سيده ثم عند غاصبه
فدفع سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب
لان تفاقم السبب عنده فيجعله يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لا يرجع ثانيا بالاجماع والفرق في الفصلين
كالمدبر الا انه يدفعه بنفسه وفي المدبر يدفع
القيمة كما مر وحكم تكرار الرجوع كما في المدبر اختلافا
واتفاقا كما ذكرنا ولو غصب رجل مدبرا فجنى
جناية عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع
بها على الغاصب لكونها عنده ودفع سيده نصفها
اي القيمة الماخوذة ثانيا الى ولي الاولى ورجع سيده
به اي بذلك النصف عليه ثانيا اتفاقا كما مر وفي تفسير
ففيه خلاف محمد وام الولد في كلها كالمدبر ومن غصب
صبيا حرا لا يعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبي الذهاب
بغير اذن وليه فمات في يده فجاه بلا علة او بحمى فلا
فلا شيء عليه وان مات بصاعقة اي نار تسقط
من السحاب او كل عذاب فيهلك كما في القاموس فيشمل
الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من
مكان عال كما في الخانية وغيرها او نهش حية بالمعجمة
للحية ونحوها بالمهملة عض الكلب ونحوه ذكره البرجندي
فعلى عاقلته ديته استحسانا للتسبب بنقله الى
مهلكة حتى لو نقله لمحل الطاعون والحمى والامراض ضمن
قلت وكذا لو نقل الحر الكبير الى هذه الاماكن تعديا
ان قيده والا لا للتقصير فحكم صغير ككبير مقيد اذكره
الاكمل فليحفظ ولو قتل صبي اي محجور عاقل كما بان في

عبدا مودعا عنده ولو عامدا ضمن عاقلته القيمة وتعبير
الهداية بالدية اعتمادا على علم ان دية العبد قيمته وان
اكل طعاما مثلا او اتلف مالا اودع عنده سوى
العبد فلا ضمان لانه سلطه عليه اما العبد فعصمته
لنفسه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم خلافا لابي
يوسف والشافعي ولو اودع بالبنا للمجهول عند عبد
محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال
عندهما ايضا خلافا له اي فعنده يوخذ للحال والاقراض
والاعارة كالايداع فيهما حكما وخلافا اعلم ان المراد
بالصبي العاقل المحجور لان الماذون له في التجارة او
في الحفظ يضمن بالاتفاق وفي غير العاقل يضمن المال
ايضا بالاتفاق ولا تسليطه هدر وفعله معتبر على
ما في الهداية وتبعه الزيلعي وغيره كما يضمن الصبي العا
ايضا ما لا اتلفه بلا ايداع ونحوه للحال لما مر انه
موأخذ بافعاله قلت وفي البرجندي عن المحيط
بعض مشايخنا ان هذا الخلاف في صبي يعقل ولم يبلغ الام
كما ان بلغ فالخلاف في كل واحد انتهى وفي الشرنبلالية
عن الشمس عن الاتقاني ان ما في الهداية مذهب فخر الاسلام
وقال غيره الصبي الغير العاقل لا يضمن واليه ذهب
قاضيخان في شرح الجامع وقال مسكين والخلاف في
الصبي العاقل لا يضمن بالاجماع انتهى ونحوه في المنح
عن العناية فليحفظ انتهى والله تعالى اعلم

باب القسامة

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا
اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص
على وجه مخصوص يأتي بيانه اذا وجد ميت

ولو انثى صغيرا ولو سقطا تام الخلقة كما يأتي في محلة
به اثر القتل اى من فعل ادمى من جرح او خروج دم من
اذنه او عينه فانه من فعل ادمى وكذا لا يغسل لو
وجد في المعركة هكذا وانما اثر الميت على القتيل لارادة
التنصيص اذ القتيل من به اثر القتل او اثر خنق بفتحتين
وكسر النون عصر الحلق او اثر ضرب ولم يدر قاتله
وادعى وليه قتله على اهلها او بعضهم ولا بينة
له حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي لان اليمين
حقه فاليه التعيين بالله اى حلفوا بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على جميع اهلها بالدية
لذلك الميت حرا او عبدا او بدينه على ان البدل الضمير
على راى الكوفيين قلت وهذا ان وقعت
الدعوى بقتل عمد وان بخطا فعلى عواقلهم كما في التنوير
اى في ثلاث سنين كما في الشرنبلالية وما تم خلقه
كالكبير واما ناقصه فلا شيء فيه وفي المظهرية انه
لا شيء في الجنين قتيلا في محلة ولا يحلف الولي وان
كان ثمة لوثا اى تهمة فانه غير مشروع عندهما
فان نقص اهلها عن الخمسين كررت اليمين الى ان
يتم العدد ومن نكل منهم حبس حتى يحلف كما ذكر هذا
في دعوى العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على
عاقلتهم ولا يحبسون كما في البرهان وغيره ومن
قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه فيقول
غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم
سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم
به على غيرهم للتهمة خلافا لهما لانه بدعواه على غيرهم
لا تهمة قلنا انه جعل ذلك وسيلة لقبول شهادتهم
ولا على بعضهم لو ادعاه اجماعا لقيام التهمة ولذا

لا تسقط القسامة على الراجح ووجود اكثر البدن او
نصفه مع الراس كوجود كله والا لا يؤدي الى تكرار
القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع ولا قسامة
على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا
دية في ميت لا اثر فيه لانه ليس بقتيل كما مر او يخرج
منه الدم من فمه اى وهو ينزل من الراس فلو يعلو من
الجوف فيقتل ذكره القهستاني والشرنبلالي او انفه
او دبره او ذكره لما ذكرنا او وجد اقل من نصفه
ولو مع الراس او نصفه ولو مشقوقا بالطول لما
قدمنا وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على
عاقلته فقط اى لو يسوقها سرا فلو جهارا فلا شيء
عليه لكن نسبه الزيلعي وغيره لابي يوسف وكذا لو
كان يقودها او راكبها وان اجتمعوا اى السائق والقائد
والراكب فعليهم الدية وان لم تكن الدابة ملكهم بخلاف
الدار وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة وان وجد القتيل على دابة بين قريتين
فعلى اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمعون صوته
والا لا ذكره البرجندي وغيره ولو استويا فعليهما وهذا
لو في موضع غير مملوك لاحد والا فعلى المالك ولو حريما
كالموقوف عليهم ولو مباحا في ايدي المسلمين فالدية في
بيت المال كما في التنوير وفيه الدابة اتفاقا الا انه شرط
اتفاقا كما يأتي وان وجد قتيل في دار نفسه فعلى
عاقلته عنده وعندهما لا شيء فيه وبقولهما يفتى
كما في الدرر والتنوير وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة
وفي الحقايق لو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب
شيء اتفاقا لانه هدر وان وجد في دار انسان فعليه
القسامة لان الدار في يده وعلى عاقلته الدية وان كان

العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا خلافا لابي
يوسف والا يكون حضورا ابل غيبا كررت اليمين عليهم
والدية عليهم والقسامة على المالك دون السكان
وعند ابي يوسف على الجميع وهي على اهل الخطة الذي
خط لهم الامام اول الفتح ولو بقي منهم واحد دون المشترين
وعنده على المشترين ايضا قيل هذا الاختلاف زمان
او عرف فتى عرفنا على المشترين ايضا لان التدبير اليهم
ذكره القهستاني وغيره وان لم يبق من اهل الخطة شيء
فعلى المشترين اتفاقا وان بيعت دار ولم تقبض
فعلى البائع عنده وعندهما على المشترى وفي البيع
بخيار على ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك
له واعلم انه لا تؤدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها
اي الدار له فيها قتيل له وهو القتيل ولا يكفي مجرد
اليد قبل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فبمجرد السكنى
كما في وان وجد في دار مثلا مشتركة نصفها ا
مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس كالانصبا
وان وجد في سفينة او عجلة فعلى من فيها من
الملاحين والركاب لانها في ايديهم كالدار وان
وجد في مسجد محلة فعلى اهلها لان تدبيره اليهم
وان وجد قتيل بين قريتين فعلى اقربهما بالشرطين
السابقين سماع الصوت وعدم الملك وان في سوق
مملوك فعلى المالك عندهما وعند ابي يوسف على
السكان كما مر وفي غير المملوك كالشوارع العامة
النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تعرفه
لجماعة يخصون على بيت المال الدية ولا قسامة
وكذا ان وجد في المسجد الجامع هذا ان لم يعرف
بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما في

التمرتاشي

التمرتاشي وان لم يعرف فعلى اقرب الدور اليه منه وكذا
الطريق المعظم كما في الذخيرة واقره القهستاني ونحوه
في التنوير واعتمد الباقاني ما في الدرر وضعف بر عزه
رفقا بالناس ودفعا للباس انتهى وللعلم مجال والله
المصلح للحال واما الاراضي التي لها مالك اخذها
والى ظلما فينبغي ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس
على الغاصب دية كما في الكرماني وغيره واقره القهستاني
وكذا لو وجد في السجن عندهما وعند ابي يوسف
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وان
كان في برية ليست بقرب قرية يسمع منها الصوت
فهو هدر والا فعلى بيت المال كما في القهستاني عن
الكرماني وكذا لو كان في وسط الفرات اذ لا يد لاحد
وان كان محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه ان
سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله ان
كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين والا فهدر في كل
حال كما في القهستاني عن الذخيرة وان التقى قوم
بالسيوف ثم اجلوا اي تفرقوا عن قتيل فعلى اهل
المحلة لان حفظها عليهم وهذا ان كانوا غير متناولين
جهة حق كما في البرهان وكشف الغوامض لابي جعفر
الا ان يدعي وليه على اولئك القوم او يدعي على بعض
معين منهم فيسقط عنهم لان اقراره عليه حجة ولا
يثبت على القوم الا بحجة وان وجد قتيل في عسكر
بارض غير مملوكة فان كان في خباء او فسطاط فعلى
ربه والا فعلى الاقرب منه كما مر وان كان قد قاتلوا
عدوا فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو
قتله فهدر وان كانت الارض مملوكة فالعسكر كالسكان
والقسامة على المالك عنده لا عليهم خلافا لابي يوسف

وقدم تطهيره ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل
ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة
عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لانه لا قسامة
فيما دون النفس قلنا لما اتصل الموت به صار قتيلا
ولذا اوجب القود ولو كان مع الجريح رجل فحمل ومات
في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي
قياس قول الامام يضمن وقدمنا دليلهما ولو ان
رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن
الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الانسان
لا يقتل نفسه ظاهرا وفي قياس قول الامام تكون القسامة
والدية على صاحب البيت ولو وجد القتيل في قرية
لامرأة كرر اليمين عليها عندهما لو عاقلتها غيبا
والا فيه خلوف منها كما في القسامة كما مر ونقله
القهستاني وتدي عاقلتها اي اقرب القبائل اليها
نسبا وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا
لانها كالصبي وجعلاها كالرجل في القسامة وقال
المتأخرون من اصحابنا والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة
في هذه المسئلة لانا جعلناها عاقلة فتشارك
العاقلة وهو الاصح ذكره الزيلعي ولو وجد في ارض
رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على
صاحب الارض لان له التدبير والله تعالى اعلم

كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بفتح فسكون فضم وهي الدية
فالعقل الذي هو الادراك جمعه العقول والعقل
الذي هو الدية جمعه المعاقل ومنه المعاقلة وهي
جماعة تحمل العقل وهو الدية فلذا قال من يؤديها

وهم

وهم اهل الديوان اي العسكر والا فالنساء والذرية ممن له
حظ في الديوان وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية
واختلفوا في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في
الغرامة والصحيح انهم لا يشاركون العاقلة كما في الاخيلاية
عن التبيين زاد البرجندي ان كان القاتل من اهل
مصرهم لا من مصر آخر وقيل معطل القاتل ان كان من الغزاة
فالغزاة وان من الكتابة فالكتابة وكذا غيره ذكره
القهستاني وغيره ويؤخذ العقل من عطاياهم
اي وظائفهم لانها اصول اموالهم ولو اجتمع لواحد
عطية ورزق اخذ من المعطية كما في الاختيار في ثلاث
سنين من وقت القضاء لا الموت ثم المعتبر للثلاث
عطايات وظائف تقدموا وتأخروا فان خرجت
ثلاث عطايات للسنين المستقبلة بعد القضاء
في اقل او اكثر اخذ منها لا المتكسر قبل القضاء بالدية
لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم اي من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته لان النصرة بهم
يؤخذ منهم من ثلاث عطايات في الاثنين او اقل
او اكثر في ثلاث سنين فالسنين بمعنى العطيات
ذكره القهستاني من كل واحد ثلاث دراهم وثلث
لا تزيد هو الاصح وقيل في كل سنة ثلاثة دراهم
او اربعة والاول الصحيح كما في المضمرات فان لم
تتسع القبيلة لذلك بان تكون قليلا فتصير
الحصة اكثر من ثلاث او اربع ضم اليهم اقرب
القبائل نسبا تحقيقا الاقرب فالاقرب على ترتيب
العصبات والقاتل عندنا كاحدهم ولو امرأة او
صبيا او مجنونا على الصحيح كما مر واللام للعهد اي
القاتل الذي هو من اهل الخطأ فالذي لم يكن من اهل العطاء

فلا يتنى عليه من الدية عندنا كما في النهاية فان كان
ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته
اهل حرفته او حلفه لان الاصل في الباب التناصر
فالعاقلة في زماننا من يتناصرون في الحوادث
كما في القهستاني وغيره قال ولا عاقلة للعجم انتهى
وجزم الكانوني في فتاويه بان التناصر الان منتف
لغلبة الحسد والبغض وتمني كل المكروه للاخر انتهى
انتهى وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله او في
بيت المال وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه
وعاقلته لانه ينصرهم بهم وعاقلة ولد الملاعنة
عاقلة امه فان ادعى الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا
على عاقلته بما غرموا في ثلاث سنين من حين قضاء
لعاقلة الام على عاقلة الاب وانما تعقل العاقلة
ما وجب بنفس القتل فلا تعقل العاقلة جناية
عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او باعتراف
بقتل خطأ الا ان يصدقوه في اقراره او تقوم حجة
ولو مع اقراره لثبوتها لانتفاء تهمة السراية على العاقلة
ولا تعقل اقل من نصف عشر الدية بل ذلك
على الجاني ولو حكما على المولى من جناية العبد لحديث
عمر رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا ما دون ارش
الموضحة ولا تدخل النساء والصبيان والمجانين
والعبيد من عشيرته في العقل اي اذا لم يباشروا
على ما في المنويم واذا لم يكن القاتل احدهم على الصحيح
كما مر ولا يعقل احد الزوجين على الاخر ذكره القهستاني
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس ويعقل الكافر
عن الكافر وان اختلفا ملة اذ لم تكن العداوة بين

الملتين

الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم التناصر
وان لم يكن للذمي الذي المرمية عاقلة فالدية في ماله في
ثلاث سنين كالمسلم والمسلم اذا لم يكن له عاقلة يعقل
عنه بيت المال وعليه الفتوى وقيل كالذمي في رواية
شاذة في ماله وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من ان
تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انعدم يرجح وجوبها
في ماله فيؤدي في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة على ما
قاله الناطفي وهذا حسن جدا لابد من حفظه اذ في كثير
من المواضع انه يؤدي في ثلاث سنين فافهم وان جنى
حر على نفس عبد خطأ فعلى العاقلة يعني ان العاقلة
اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف [illegible] العبد
وقال الشافعي لا تتحمل النفس وهو قول ابي يوسف

كتاب الوصايا

جمع الوصية والايصاء يقال اوصى فلان اي جعله وصيا
والاسم منه الوصاية وسياتي له باب واوصى لفلان
بمعنى ملكه بطريق الوصية ولذا قال الوصية تمليك
مضاف الى ما بعد الموت عينا او منفعة قلت
بقي ما يزيد فيه معنى التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين
فانه نافذ من كل المال كما ياتي ولا ينافيه وجوبها تعالى
فتامله وهي اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصلاة
والصيام ومباحة لغني ومكروهة لاهل فسق والا فهي
مستحبة لتدارك التقاصير ولا تجب للوالدين والاقربين
لان اية البقرة منسوخة باية النساء وسببها سبب
التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك وعدم
استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث
ولا قاتل وكون الموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك

وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها ان يكون
للموصى به ملكا جديدا للموصى له وندب الوصية بما دون الثلث ان الورثة
اغنياء بمالهم او يستغنون بانصبائهم من ميراثه
والا فتركها احب لانه حينئذ صدقة وصلة ولا تصح
بما زاد على الثلث ولا لقاتله مباشرة لا تسببا كالآمر
ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان كالباقي ولا لوارثه
شيئا ما الا باجازة الورثة في الصور الثلاث وهم
كبار عقلا او يكون صبيا او مجنونا او لا وارث له سواه
او وارثه احد الزوجين فقط ولا من صبي غير مميز
اصلا وكذا مميز الا في تجهيزه وان مات بعد البلوغ
او اضافها اليه ولا من عبد ومكاتب وان ترك وفاء
الا اذا اضافها الى العتق ولا من معتقل اللسان بالاشارة
الا اذا امتدت علقته حتى صار له اشارة معهودة
فهو كالاخرس وانما تصح اجازتها وقبولها بعد الموت
الا اذا مات موصى له بلا قبول فيكون لورثته بلا
قبول استحسانا كما في التنوير ويأتي واعلم ان
الوارث اذا كان صغيرا واراد ان يوصي لم يستثني من ماله
ينتفع به في حياته فالوجه ان يملك الملك غيره
ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيح انتفاعه
للمالك ما دام حيا كما في النصاب ذكره القهستاني وفيه
ايضا معزيا للجواهر واعلم ان الناطفي ذكر عن بعض
مشايخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة
شيئا كالدار على ان لا يكون له في سائر التركة حق يجوز
وقيل هذا اذا رضي ذلك الوارث بعد موته فحينئذ
يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه انتهى
وفي البرجندي نقلا عن العمادية لو اقر المريض لوارثه
بعين وصدقه باقي الورثة في حياته فلا حاجة الى

التصديق

التصديق اجديدا فليحفظ وتصح بالثلث للاجنبي وان لم
يجيزوا وعليه الاجماع وتصح من المسلم للذمي وبالعكس
لا حربي في داره وتصح للحمل وبه كما وصيت بحمل جاريتي
او دابتي هذه لفلان ثم انما تصح لو وبه ان كان بينهما
اي الوصية على ما اختاره صاحب الهداية او من وقت
موت الموصي على ما اختاره صاحب النهاية الهداية او من
وقت موت الموصي على ما اختاره صاحب النهاية وفي
الكافي ما يفيد ان من الاول ان له ومن الثاني ان به وعبارة
القهستاني انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له
وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بان يكون على خطر
الوجود كثمرة البستان ما عاش ثم قال ولو جارية معتدة
فتصح اذا ولدت لسنتين كالنسب ومن ولادته
اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة له لان الحمل لعدم
قبضه لا حقيقة ولا حكما لانه لا يلي ولا يولى عليه وان
اوصى بامة دون حملها صحت الوصية والاستثناء لانه ما
صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا
واعلم انه لابد في الوصية من القبول صريحا او دلالة بان
يموت الموصى له بعد موت الموصي كما في الخلاصة وقال في
الركن الايجاب وفي القهستاني وغيره شرط للملك لا لصحة
الوصية ولا يشترط للملك المقتضي بالقبول علما لا يشتهي
السنة والادب ويعتبر القبول بعد موت الموصي لا قبله
وحينئذ لا اعتبار بالرد والقبول في حياته لان ثبوت
حكمها بعد الموت وبه اي بالقبول المذكور تملك الا من
الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول
والرد من قبيل الاكتفاء فانه يملكها بلا قبول وتقسم
لورثته استحسانا وكذا الوصي للجنين لعدم ما يلي
عليه ليقبل عليه كالام ولا تصح الوصية من صبي ولا

من مكاتب وان ترك وفاء كما رتبا عندهم والوصية موخرة
عن الدين فلا تنفذ ممن يحيط دينه بماله لانه فرض الا ان
يبريه الغرماء واعلم ان للموصى ان يرجع في وصيته
قولا او فعلا يقطع ذلك الفعل حق المالك عنه كما
في الغصب او فعل يزيد ذلك الفعل ملكه فانه رجوع ايضا
كالبيع والهبة وكذا اذا اخلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه
وان وصلية اشتراه وقبضه او رجع عنه اي الموهوب
بعد ذلك فلا يعود الى الوصية او فعل يوجب في الموصى به
زيادة لا يمكن التسليم الا بها كلت السويق الموصى به
والبناء في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها كما يأتي
والحشو بالقطن لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة
ولا يمكن نقضها لحصولها في ملكه وقطع الثوب
وذبح الشاة رجوع لانه مانع من التسليم فهو هذا
الاصل لا غسل الثوب وتجصيص الدار او هدمها لانه
تصرف في التابع والجحود للوصية ليس برجوع عند محمد
خلافا لابي يوسف وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه
الفتوى كما في العيون لكن المتون على الاول وبه قال يفتى
كما في المجمع وغيره ولذا قدمه المص على عادته ولا قوله
اخرت الوصية او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي
حرام بخلاف فهي باطلة ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو
لفلان فرجوع الا ان يكون فلان الثاني ميتا فتبقى الاولى
بحالها وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها
بعدها لانها ايجاب بعد الموت بخلاف الاقرار وكذا يبطل
اقراره اي المريض ووصيته لابنه الكافر او الرقيق
ان اسلم او عتق بعد ذلك لما ذكرنا وهبة المقعد
والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال
سله ولم يخف موته منه والا بطل وخيف موته فمن ثلثه

لانه

لانه مردود حكما انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الوصية بثلث المال

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه
قسم الثلث بينهما نصفين اتفاقا لتساويهما ولو اوصى
لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه فيقسم الثلث بينهما
اثلاثا اتفاقا ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه
او بنصفه او بكله فبنصف الثلث بينهما عنده وعندهما
يثلث في الاول ويخمس خمسين وثلاثة اخماس في الثاني
ويربع في الثالث وذكر لا لاصل اصيل ذكره بقوله ولا
يضرب الموصى له بالزايد على الثلث الضرب المعروف
عند الحساب على الاسناد المجازي الى الموصى له بالاكثر فالباء
صلة للموصى وجملة الفعل مع مفعوله محذوف فتقديره
لا يضرب ذلك الموصى له عددا في عدد فلا يضرب ربع في
ثلث والا ثلاثة ارباع فيه في هذه الصورة فلا يجعل ربع
لصاحب الثلث وثلاثة ارباع لصاحب الكل عند الامام
ويضرب عندهما وقال المطرزي ان الضرب بمعنى الاخذ
او الاعطاء اي لا ياخذ منه او لا يعطى شيئا وقال غيره
اي لا يجعل ولا يشارك وعبارة البرهان اي لا يفضل
والحاصل انه اذا اوصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهي
باطلة في الاكثر عنده لكونها وصية بما لا يستحق فلا تكون
مشروطة فيجعل كانه اوصى لكل بالثلث فلم ينصف
وجايزة عندهما لانه قصد تفضيل احدهما على الاخر
فيعتبر ما امكن والاول الصحيح كما في المضمرات وغيره
الا في ثلاث صور فانه يضرب في الثلث بالاكثر عنده
ايضا المحاباة اي في صورة النقصان عن قيمة المثل
في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشرا وفي السعاية

اي كسب القن المعتق وفي الدراهم المرسلة اي المطلقة
الغير المقيدة بكسر كنصف وربع ومن صور ذلك ان يوصي
لرجل بالف درهم مثلا او بمحاباة في بيع بالف درهم او
يوصي بعتق عبد قيمته الف وهي ثلثا ماله ولآخر بثلث
ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما انصافا اجماعا
وتبطل الوصية بنصيب ابنه او ابنته كان له
ولد او لا فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث
وان ثلاثة فالربع وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين
الى الورثة لقيامهم مقامه وان اوصى بسهم فالسدس
عنده وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على
الثلث ولا اجازة قالوا هذا في عرفهم اي عرف الكوفيين
والعرب وفي عرفنا السهم كالجزء اي عرف العجم وان
اوصى بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا فله الثلث
فقط وان اجازوا الدخول في الثلث مقدما كان او موخرا
اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما ظن وان بسدس
ثم بسدس فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف
لان المعرفة اذا اعيدت معرفة ولو بثلث دراهمه
او غنمه او ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان
فله ثلث ما بقي وان خرج الباقي من ثلث كل المال
لانه لا يقسم ولا يجمع جبرا بخلاف الاول خلافا لزفر
ومالك وان بثلث عبيده فكذلك عنده لما ذكرنا
وعندهما كل الباقي وقيل يوافقان الامام والاول
اشبه والدواب كالعبيد فيما ذكر وان اوصى بالف
وله دين وعين فهي عين ان خرجت من ثلث العين
وثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم الالف لانه
شريكهم وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما
ميت فكله للحي لان الميت لا يزاحم ولو قال بين زيد وعمرو

فالنصف

فالنصف للحي لان الميت يزاحم لان كلمة بين توجب
التنصيف وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب
فله ثلث ماله عند الموت لما مر انها ايجاب بعد الموت
لا قبله وان بثلث غنمه ولا غنم له او له غنم فهلكت
قبل موته بطلت لما ذكرنا وان استفاد غنما ثم مات
صحت في الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال
وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وبطل
لو بشاة من غنمه ولا غنم له يعني لا شاة له لان المصحح
اضافته للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة وان اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء
والمساكين فلهن اي لامهات اولاده ثلاثة اخماسه ولكل
فريق خمس عندهما وعند محمد ثلاثة اسباعه ولكل
فريق سبعان لانه جمع واقله اثنان قلنا ال الجنسية
تبطل الجمعية وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله
نصفه ولهم نصفه عندهما وعند محمد له ثلثه ولهم
ثلثاه كما مر وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال
لبكر اشركتك معهما فله ثلث الكل منهما لتفاوت
نصيبهما فيساوي كلا منهما ولو بمائة لزيد وخمسين
لعمرو فله نصف مال كل منهما وان قال لفلان علي دين
فصدقوه الورثة فانه يصدق الى الثلث استحسانا
بخلاف كل من ادعى شيئا فاعطوه فان اوصى مع ذلك
بوصايا عزل الثلث لها وثلثان للورثة ويقال لكل من
الفريقين صدقوه فيما شئتم فياخذ اصحاب الوصايا
بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل
على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا معنى لو كانت الوصايا
دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا وهل
عليهم تصديقه في اكثر من الثلث يراجع وفي المقام كلام فتنبه

وان اوصى بعين لوارثه او لقاتله ولاجنبي فللاجنبي
نصفها ولا شيء للوارث ونحوه بخلاف الاقرار فانه
هذا اذا اتفقا فان انكر احدهما شركة الاخر صح في
حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل ولو اوصى
لكل من ثلاثة بثوب وهي اي الاثواب الثلاثة التي
اوصى بها الثلاثة وهي متفاوتة جيد ورديء ووسط
فضاع ثوب ولم يدر ايها هو والورثة تقول لكل من الثلاثة
هلك حقك وحق احدكم ولا ندري من هو فلا ندفع لكم شيئا
بطلت الوصية لجهالة المستحقين فان سلموا
وسلموا ما بقي تعود صحيحة لان البطلان لجهالة طارئة
وحينئذ فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا
رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما طلبا للتسوية بقدر
الامكان وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة
قسمت فان خرج البيت في نصيب الموصي فهو للموصى
له عندهما وقال محمد له نصفه والا يخرج في نصيبه فله
قدر ذرعه عندهما وعند محمد قدر نصف ذرعه
ومفاده وجوب القسمة كما في صدر الشريعة والاقرار
ببيت معين من دار مشتركة كالوصية حكما وخلافا
وقيل لا اختلاف فيه اي الاقرار لمحمد وهو المختار اي
المختار عدم الخلاف في الاقرار والفرق لمحمد ان الاقرار
يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لا تنفذ
وصيته وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها
الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة
لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم واما بعده فلا
رجوع له كما في شرح التكملة فليحفظ بخلاف الورثة
لو اجازوا ما زاد على الثلث او لوارثه او لقاتله حيث لا
يكون لهم المنع بعد الاجازة فان اقر احد الابنين بعد

القسمة

القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه
لانه حق استحسانا وان اوصى بامة فولدت بعد موته
فهما للموصى له ان خرجا من الثلث والا يخرجا منه اخذ
الثلث منهما ثم منه عنده وعندهما اخذ منهما على
السواء له قوله تبعا قلنا التبع لا يزاحم الاصل وتمامه فيما
علقته على التنوير والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب العتق في المرض

اي مرض الموت العبرة بحال العقد والتصرف في التصرف
المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة
فمن كل المال وان في المرض فمن ثلثه والمراد التصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين
في المرض لاجنبي ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ
بقدر مهر المثل من كل المال والتصرف المضاف الى الموت
وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا
لزيد بعد موتي من الثلث لما مر وان كان في الصحة
فان العبرة بحال الاضافة لا العقد ومرض صح منه
كالصحة فلو اوصى بشيء كانت باطلة اي ان فيه لمرضه
هذا واما ان اطلق ثم صح فيما قيد وان عاش بعد ذلك
سنين كما في القهستاني عن التتمة والتحرير في مرض الموت
لعتق او مكاتب او مدبر مستند اخبره وصية والمحاباة في
اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بان باع مريض مثلا
من اجنبي ما يساوي مائة بخمسين كما في النتف وغيرها
والكفالة والهبة والصدقة والابراء والوقف والضمان
فانه اعم في الكفالة كضمنت بكذا على اني ضامن وصية
اي كوصية في اعتباره من الثلث لكونها في المرض فان
اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى

ان قدمت بان حابا ثم حرر وبما وان اخرت واذا اعتق
بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق
والاخيرة لاستوائهما وان حابا بين عتقين فنصف
للمحاباة ونصف للمعتقين وهذا عندهما وعندهما
العتق اولى في الجميع لان العتق لا يلحقه الفسخ قلنا
المحاباة اولى للمعاوضة وان اوصى بان يعتق عنه
بهذه المائة نسمة فهلك منها درهم بطلت الوصية
عنده وعندهما يعتق بما بقي قلنا تتفاوت القربة
بالقيمة ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي اجماعا كوصيته
لرجل بمائة فهلك بعضها فله باقيها وتبطل الوصية
بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها
كالو بيع بعد موته بالدين وان فدى فلا تبطل وكان
الفداء في اموالهم بالتزامهم ولو اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة
والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث بيمينه لانه
ينكر استحقاق زيد ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث
عن قيمته او يبرهن على دعواه فان اوصى له حصته
بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه
ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه
في صحته ولا مال له غيره وصدقهما الوارث سعى العبد
في قيمته وتدفع الى الغريم عنده وعندهما يعتق ولا
يسعى في شيء واعلم انه ان اجتمعت وصايا مختلفة
قوة وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وان اخرها
لانها اقوى وان تساوت قوة في الفريضة او غيرها
كواجبات ونوافل وقدم ما قدمه الموصي لان الظاهر انه بدا
بالاهم وقيل لو كان الكل فرضا احقا لله سبحانه وتعالى
يقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة

على

على الكفارات في القتل والظهار واليمين وفي القهستاني
عن الامام الطواويسي يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين
ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطر ثم الاضحية
وقدم العشر على الخراج قال وتمامه في الظهيرية فلذا قال
والكفارات على صدقة الفطر وصدقة الفطر على
الاضحية لوجوبها اجماعا وان اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفت النفقة
من ذلك والا فمن حيث تفي يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم
تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا
لا يجزيه كما في القهستاني عن النتف وان خرج حاجا فمات
في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه راكبا من بلده
ان بلغ نفقة ذلك عنده وعندهما من حيث مات استحسانا
كما في الهداية والمجتبى وغيرهما وروى ابو سليمان انه من
حيث مات بلا خلاف كما في القهستاني عن حج المصفى وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم
تبلغ النفقة فانه من حيث مات بلا خلاف كما في كفاية
العامة الكتب انه من حيث يبلغ فتقييد لذلك وتقدم
ايضا ان قولهما استحسانا وقوله قياس وان المتن ثمة
اكد رد مذهبهما بقوله لا من حيث مات وقد قدمه المصنف
هنا وثمة وجزم به في التنوير وعامة المتون فكان القياس
هنا هو المعتمد فافهم وتنبه له ايضا والله سبحانه الموفق

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جار الانسان من اوصى له بشيء ملاصقه قياسا كما
قال ابو حنيفة وزفر وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم
مسجدها استحسانا قلت وقد قدم المص قوله اعتمده

فى التنوير وغيره فكان صاحب المذهب هو المذهب وما
رواه الشافعى ان حق الجار اربعون دارا من كل جانب فضعيف
ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى اى
الارملة دون المزوجة لانها تبع ذكره الزيلعى والمسلم
والذمى والمكاتب لا القن والمدبر والمكاتب وام الولد
على ما فى الزيادات وغيرها قلت وذكر فى الهداية
والمنح والمجتبى وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن
عنده لا عنده بما قبله فقط وصهره من هو ذو رحم محرم
من امرأته وختنه على ما فى الزيادات وغيرها قلت
وذكر فى الهداية والمنح والمجتبى وغيرها انه يدخل فيه العبد
العبد الساكن عنده لا عنده بما قبله فقط وصهره من هو ذو
قال الحلوانى والثمرة نفع الوصية بالمنافع كما اذا اوصى
بخدمة عبده مدة معلومة زايد او برقبته لرجل وبخدمته
لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها لمرض يرجى
برؤه والا فعلى صاحب الرقبة كما فى القهستانى عن التتمة
والبرجندى عن المنصورية وتمامه فى الشرنبلالية عن
العينى وبسكنى داره وبغلتها مدة معلومة
سنة وابدا ويكون محبوسا على ملك الوارث كالوقف
كما يستفاد فان خرج رقبة ذلك من الثلث سلم الى الموصى
له لاجل الوصية والا قسمت الدار وتهايا فى العبد
يخدم يومين لهم ويوما له ان لم يكن له غير ذلك والا
فبقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع ما بايديهم من
ثلثيها على الظاهر فاذا مات الموصى له ردت الوصية
عندنا الى ورثة الموصى بحكم الملك كما مر وان مات
الموصى له فى حياة الموصى بطلت اجماعا واعلم ان من
اوصى له بغلة الدار والعبد لا يجوز له السكنى ولا
الاستخدام فى الاصح لان الغلة دراهم او دنانير ولا لمن

اوصى

هنا سقطة بالاصل فراجع

اوصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر كالدار الموقوفة
عليه على ما عليه الفتوى وان اوصى له بثمرة بستانه
فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة الحادثة فقط لا
ما يحدث لان الثمرة اسم للموجود عرفا وان زاد ابدا
فله هى وما يستقبل وتكون كالغلة فلذا قال وان
اوصى بغلة بستانه او ارضه فله الموجود وما
يستقبل ما عاش الموصى له ضم ابدا او لا ادا على
انه لو لم يكن له ثمرة ولم يضم ثمرة ابدا فالثمرة كالغلة
استحسانا وبه جزم فى التنوير وان اوصى له بصوف
غنمه او لبنها او اولادها فله ما يا خذ من ذلك
عند موته فقط سوا قال ابدا او لم يقل لان المعدوم
لا يستحق بعقد بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحقان
بالمساقاة والاجارة فتنبه الغلة كل ما يحصل
من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك
كما فى الجامع وغيره قلت وظاهره يفيد ثمن الحور
ونحوه فى اللغة ولم اره الان صريحا فليحرر قالوا وعليه
السنى والجراح لان المستفع بهو فصار كالنفقة فى
مسئلة الخدمة والله تعالى اعلم بالصواب

باب وصية الذمى

جماع.
هى اقسام قربة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالا
او عندنا كالحج او لا ولا كالغنا فتبطل بالاجماع او
عندهم كبناء داره بيعة لمعينين فتصح عنده لا عندهما
فلذا قال ولو جعل ذمى داره بيعة او كنيسة
فى صحته ثم مات فهى ميراث بلا خلاف لكن عنده
لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه امرا بالمعصية
وان اوصى لقوم معينين جاز من الثلث اجماعا

ويجعل تربيعا طاعة او معصية فان في المرض فمن
الثلث وان في الصحة فمن الكل كما في القهستاني عن
الحقائق وكذا في غير المسميين عنده خلافا لهما
لما انه معصية ولنا انهم يتركون وما يدينون
قالوا هذا فيما اذا اوصى بالبناء في القرى اما في الامصار
ذكره القهستاني والبرجندي وتصح وصية مستأمن
لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي اذ لا منع
وان اوصى ببعضه رد الباقي الى ورثته لا لدارنا
بل لانه يجب تحويله في دارنا وتصح الوصية له ما دام
في دارنا من مسلم او ذمي وقيل لا وصاحب الهوى
ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية والا فكالمرتد
فتصح وصايا المرتد بخلاف المرتد على ما مر ووصية
الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه لالتزامهم
احكامنا وتجوز للذمي من غير ملته اعتبارا بالارث
لا للحربي في دار الحرب لتباين الدارين تتمة
الوصية المطلقة لا تحل للغني وان عمت ولو خصت
به او بقوم محصورين حلت لهم وكذا الموقت كذا في التنوير
وغيره ولو اوصى لاهل العلم دخل اهل التفسير والفقه
والحديث لا دون الحكمة كالمستنشعة ولو اوصى بكفارة
صلاته لرجل معين لم يجز لغيره به يفتى لفساد الزمان
وتمامه فيما علقته على التنوير والله تعالى الموفق

باب الوصي

وهو الموصى اليه اوصى الى رجل
عند الموت او قبله فقبل في وجهه اي في حضرة
الموصي وعلمه و بعده ان رد في غيبته بلا علم لا يرتد
لئلا يصير مغرورا من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم
موكله كما في الكافي خلافا لما في الهداية فتدبر وان رد
في وجهه يرتد لعدم الغرور وقبولها ليس بحتم اذ الاولى
مرة

مرة غلط والثاني خيانة والثالث سرقة قال ابو مطيع
ما رايت في مدة قضائي عشرين عاما من يعدل في
مال اخيه فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي
فهو مخير بين القبول وعدمه لانه متبرع وان باع
شيئا من التركة لم يبق له الرد وصار وصيا لا يخرج
عن الوصاية الا باخراج القاضي وان وصية غير
عام بالايصاء لان الوصاية خلافة بخلاف
الوكالة لانها انابة فان رد بعد موته ثم قبل صح
خلافا لزفر ما لم ينفذ قاض رده فحينئذ لا يصح
قبوله بعده لانه حكم في مجتهد فيه وان اوصى الى عبد
او كافر او فاسق مخوف عليه في المال اخرجه القاضي
ولو تصرف قبل اخراجه جاز كما في السراجية ونصب
غيره وجوبا اتماما للنظر وان الى عبده فان كان
كل الورثة صغارا صح لعدم المانع عنده خلافا
لهما وان كبيرا بطل اجماعا وقيد بعبده لانه الى
مكاتبه يصح اجماعا ولو جعل رجلا وصيا في نوع صار
وصيا في الانواع كلها كما في الذخيرة ولو كان الوصي
عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره من
امين معين له صيانة لحق الصغير وان كان قادرا
امينا لا يخرج لانه مختار الميت وان شكى اليه الورثة
او بعضهم منه ما لم تظهر منه خيانة حقيقة فيضم
اليه لو بشبهة او يستبدل غيره وفي الخانية اذا اتهم
القاضي الوصي اخرجه عند ابي يوسف وعليه الفتوى
قلت وفي المنح عن البحر عن الفصولين والفتوى على
عدم صحة عزل العدل الكافي لانه مختار الميت
فيكون مقدما على القاضي لا ينفرد احدهما بالقيام
بها الا بشراء الكفن وتجهيزه عطف عام على خاص

وخصومة في حقوقه وقضاء دين اي من جنس حقه
ولا ينفرد وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة
له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة
واعتاق عبد معين ورد مغصوب ومشترى
شراء فاسد او جمع اموال ضايعة وحفظ المال
وبيع ما يخاف تلفه وفيه تذكيلي او وزني قيل
وبا جارة اليتيم وتمامه في شرح الوهبانية وهذا
عند الطرفين وعند ابي يوسف يجوز الانفراد
مطلقا ولو نص على الانفراد او الاجماع اتبع بالاجماع
وقيل لو نص فقد ينفرد بالاجماع وصححه لكن الاصح
ان الخلاف فيهما لان ثبوتها الوصية بعد الموت
وذا انما يكون لهما معا فان مات احد الوصيين
اقام القاضي الاخر مقامه او غيره مقامه وجوبا
اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي يوسف فتحصيلا
لما قصده الموصي من اشراف كل منهما على الاخر لكن فيه
اشعار بان المشرف على وصي لم ينفرد احدهما بلا خلاف
مع انه على الخلاف وعن ابي يوسف ان المشرف ينفرد
دون الموصي كما في القهستاني عن الذخيرة قلت
وفي المجتبى جعل للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه
وقيل المشرف ان يتصرف انتهى وسيجيء عن الفصولين
ان المتولي كالوصي وقدمنا في الوقف عن فتاوى
ابن نجيم ان الناظر حسبة الذي ضم لخيانته لم يستقل
لا اصالة والاستقلال قلنا مراد وهذا ان لم يوص الى
شخص اخر لان رايه باق حكما وان اوصى الميت منهما
الى الحي جاز ويتصرف وحده على الظاهر ووصي
الوصي وصي في التركتين خلافا للشافعي وكذا
ان اوصى اليه في احدهما فقط يكون وصيا فيهما لان

تركة

تركة موصيه تركته ايضا وهذا عنده خلافا لهما واعلم
ان تصح قسمة الوصي نايبا عن الورثة الكبار الغيب
او الصغار مع الموصى له بالثلث وحينئذ فلا
يرجعون اي الورثة على الموصى له لو هلك حظهم اي
الورثة ويحط الباقي حظه وهو سبق قلم في يد
الموصي الغايب او الحاضر بلا اذنه لانه ليس خصمهم
عنه وحينئذ فيرجع اي الموصى له عليهم بثلث
ما بقي او هلك حظه في يد الموصي لان
الغايب كالشريك ولا يعني الوصي لانه امين
وصحت القسمة للقاضي بالنظر العام او فرسهم
عنه واخذ قسطه فلا شيء له لو هلك في يد القاضي
او امينه وهذا في المكيل والموزون بخلاف غيرهما
كما في التنوير في الوصية بحج عن الميت لو قاسم
الوصي الورثة فضاع عنده اي الوصي يؤخذ
للحج ثلث ما بقي وكذا لو دفعه الوصي الى الورثة
فضاع عنده لمن يحج فضاع عنده وهذا عنده وعند
ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ والا لا
وعند محمد لا يؤخذ شيء ولو افرز الميت عن ماله شيئا
للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي بالاتفاق ولو
باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء
للغرماء جاز لتعلق حقهم بالمالية وان اوصى
ببيع التركة والتصدق بثمنه فباعه وصيه
وقبض ثمنه في يده فاستحق المبيع بعد
هلاك ثمنه ضمنه لانه العاقد فالعهدة عليه
ورجع الوصي بما في التركة كلها وقال محمد في الثلث
قلنا انه مغرور فكان دينا لا وصية وفي الشمني انه
يرجع على من تصدق عليهم لو قسم الوصي التركة

فان صار للصغير شيء تقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع ثمنه
واستحق ذلك المبيع رجع الموصى في مال الصغير لانه عامل
له ويرجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه واعلم انه لا يصح بيع
الوصي مال الصغير ولا شراؤه من اجنبي الا بما يتغابن
فيه اي بالغبن اليسير لان ولايته نظرية وهذا اذا
تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي فلذا قال ويصح
من نفسه ان كان فيه نفع ظاهر للصغير وهو قدر
النصف زيادة او نقصانا كما في المنح وغيره وهذا
عنده خلافا لهما فقالا لا يجوز مطلقا وهذا
في وصي الاب اما وصي القاضي فلا يجوز تصرفه مطلقا
بلا خلاف لانه وكيل وهذا الحكم في المنقول اما العقار
فسيجيء وذكر في المنية انه لو باع من نفسه ما يسارع
اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز فيه عند الائمة
ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل
القيمة ثم يشتريه لنفسه والوصي له دفع المال
مضاربة لا اخذ ماله مضاربة على الظاهر وشركة
وبضاعة ووديعة وعارية وقبول الحوالة على
الاملى من المديون لا على الادنى وهذا اذا ثبت
الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصي احتال
وان المديون اعلا كما في القهستاني عن الكرماني ولا
يجوز له وللاب الاقراض لانه تبرع الا انه لا يعد
خيانة وللقاضي ذلك لقدرته على استخلاصه ولا
يجوز للاب الاقتراض لا الموصي في الاصح وقيل يملكه
ان كان مليا كما في الدرر واعلم ان وصي الميت
كالاب الا في مسائل ذكر منها في الاشباه احد عشر

وزدت

وزدت عليها هي ثمانية عشر كما ذكرته في شرح التنوير
وذكرت ان القاضي كوصي الميت الا في ثمانية وان المتولي
كالوصي بلا بينة الا في ثنتي عشرة مسألة فليراجعه
من رامه ليبلغ مرامه واعلم انه لا يتجر الوصي في
مال الصغير لنفسه خلافا لما في القهستاني عن
العمادية ولا في مال الكبير الغائب لان المفوض اليه الحفظ
دون التجارة نعم يجوز ان يتجر لليتيم كما في الدرر
والتنوير قلت وينبغي ان يحمل عليه عبارة العمادية
لتحمد عبارة المصنف كما في الكنز على ما ذكرنا وقدمنا آنفا دفعه
مضاربة وغيرها فتنبه والوصي يجوز بيعه كل مال
على الكبير الغائب اي بلا رضاه على مسيرة ثلاثة
ايام فقط ما عدا غير العقار لانه كالاب وهلاك
العقار نادر ولذا لا يباع وان خيف هلاكه على
الاصح كما في القهستاني والزيلعي واقره في المنح وغيره
قلت لكن في الحواشي الحموية عن الخانية انه
يباع لخوف هلاكه وفي الاشباه لا يجوز للوصي بيع
عقار اليتيم على كلام المتقدمين وعند المتأخرين
لا الا في مسائل فيبيعه من اجنبي لا من نفسه اذا رغب
فيه المشتري بضعف قيمته او لنفقة الصغير او
دين الميت او وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه او
تكون غلته لا تزيد على مؤنته او لكونه في يد متغلب
وعبارة المفتي ابي السعود او لطمع ظالم طمعا غالبا
او لخوف نقصانه ويزاد او خوف خرابه او هلاكه على
ما مر عن العزمية فتأمله ولو الكبير حاضرا لم يبع شيئا
وعن الشيخين يبيع غير العقار الا لدين فيبيع
الكل ولو كانوا صغارا وكبارا معا باع حصة الصغار
كما مر واما الكبار فعلى هذا التفصيل وتمامه في الذخيرة

قلت وهذا الوباء وصيا لامر قبل ام او اخ فانهما لا
يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة
ولو البائع ابا فان محمودا عند الناس او مستور الحال
يجوز ذكره ابن الكمال والمتبادر من كلامه ان لا يبيع
عقاره بيعا جائزا لان فيه استيفاء ملكه مع دفع
الحاجة اتلاف منافعه واليه ذهب كثير من ائمة
سمرقند وعن صاحب الهداية انه لا يجوز لان فيه
استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية وانما لم
ينحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف
غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه يجوز للواحد
من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا
وعليه الفتوى ذكره القهستاني ونقل عن المنية
ان بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري
بالقبض انتهى وفي المجتبى يملك الاب لا الجد عند عدم
الوصي ولو ابرأ الوصي عن مال اليتيم ولم يجب بعقده
لم يصح وضمن الا في مسئلة ما لو كاتب الوصي
عبد اليتيم ثم ابراه من البدل لم يصح كما في الخانية
والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين
ووصي الاب احق بمال الصغير من جده اي
عندنا فان لم يوص الاب فالجد كالاب
وقد حققناه في المأذون انتهى والله تعالى اعلم

فصل في شهادة الاوصياء

شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل لاثباتهما
لانفسهما معينا وصح ان ينصب القاضي لهما ثالثا
وصوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه

كما في ترك الا ان يدعيه زيد انه وصي معهما فتقبل استحسانا
لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه وكذا لو شهدا ان الميت
ان اباهما اوصى الى بكر لا تقبل لما ذكرنا الا ان يدعيه بكر
فتقبل استحسانا بخلاف الوكالة ولغت شهادة
الوصيين بمال للصغير مطلقا وكذا الكبير في مال
الميت وصحت شهادتهما له في غيره اي الكبير في غير مال
الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ لا له
ولو بعد العزل وان لم يخاصم للتهمة ولو شهد
رجلان لاخوين بدين الف على ميت والآخران لهما
بمثله صحتا خلافا لابي يوسف فعنده لا تقبل
في الدين ايضا ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الف
لا تصح لان في هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة
ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية الف لا تصح
لان في هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة ولو شهد
احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر بوصية عبد
صحت اتفاقا لعدم التهمة ولو شهد الآخر له بوصية ثلث
لا تصح لاثباتها الشركة وقد حققناه في الشهادة

كتاب الخنثى

اخره لندرته هو لغة صفة عند المصنف اي بيان
الخنثى من الخنث وهو اللين والفها للتانيث ولم
يلحقوا علامة التانيث لوصفه وضميره تغليبا
للذكورة لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا وشرعا من له
ذكر وفرج او من عري عنهما كما في التنوير لكن في
القهستاني عن الاختيار انه لو عري وخرج بوله من
سرته فليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة وابو يوسف انا لا ندري

اسم يعم ملحق به وان بال من احدهما اعتبر به وان بال
منهما اعتبر الاسبق وان استويا في السبق فهو مشكل
لعدم المرجح وعن الحق انه تعد اصلاعه فان الرجل يزيد
على ضلع المراة بواحدة والاعتبار بالكثرة عندهما
خلافا لهما فان استويا تشكل ايضا عنده خلافا لهما
وهذا في الصغير فان بلغ فان ظهرت بعض علامات
الرجال من نبات لحيته وقدرته على الجماع واحتلام
الرجال فرجل وان ظهر بعض علامات النساء من حيض
وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من
الوطي فامراة فان لم يظهر شيء او تعارض فمشكل
بلا خلاف احتياطا كما في عامة الكتب لكن في النظم انه
كانثى في كل الاحكام وقال الطحاوي قال محمد الاشكال
قبل البلوغ وان بلغ فلا اشكال لكنه جرى على الغالب
ذكره الاكمل وغيره ولو اخبر الخنثى بحيض او مني او ميل
الى الرجل او المراة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر
كذبه بعيب كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما في القهستاني
عن شرح الفرايض للسيد وسنحققه واذا ثبت الاشكال
اخذ فيه الاحوط والاوثق فيصلي بقناع
ويقف بين صفي الرجال والنساء ولو وقف في صفهم
يعيد من لا صفة من جانبه ومن بحذائه من خلفه
وان في صفهن اعاد هو ولا يلبس حريرا ولا حليا
ويلبس المخيط في احرامه ولو مراهقا ولا يكشف نفسه
عند رجل او امراة ولا ينسا في بغير محرم من الرجال اذ سفر
المراتين المحرمين حرام فافهم ولا يختنه رجل ولا امراة
بل يبتاع له امة تختنه من ماله لو مراهقا والا فلمن جاله
ان يختنه ذكره الكرماني ان كان له مال والا فمن بيت المال

او ابوه معسر والا فمن مال ابيه ذكره في الذخيرة ثم تباع
وجوبا ويرد ثمنها لبيت المال المعد للمصالح وتدخل في
ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفا مشعر بانه لا
يزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لا يبيح النظر
للفرج وقيل يزوجها وقيل يزوجه الامام ويعتد
ان خلا بها وان لم يطلق للرجل يختنه لانه سنة فلا ضرورة
كما في القهستاني وغيره قلت ومفاده صحة نكاحه
مع انه لا يصح ولو خنثى من خنثى مالم يتبين ولا يتوارثان
قبل البيان لتقييده بصحة النكاح كما في احكامه من الاشباه
فالظاهر ترجيح الاول فتامل فان مات قبل ظهور حاله
لا يغسل بل ييمم بالصعيد بلا خرقة على اليد لو محرما
والا فبها وافاد انه لا تشترى له امة لانها اجنبية بعد
الموت ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستاني وغيره
قال الباقاني تبعا لابن الكمال كان هذا القايل نسي
ماقدمه في القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته
قلت وكان هذا القايل نسي ما قرره في الجنائز
من انها لا تغسله بخلاف الزوجة والله اعلم ويكفن
في خمسة اثواب ولا يحضر بعد ما راهق غسل
رجل ولا امراة وندب تسجية قبره ويوضع الرجل الى
جنازته مما يلي الامام ثم خلفه مما يلي القبلة ثم المراة
ان صلى عليهم جملة وجملة فروعه في احكامه من
الاشباه بل عندي فيها تاليف منيف وله في الميراث
احسن النصيبين من الميراث عند الامام ومعه
محمد في عامة الروايات على الاظهر كما في المضمرات وعليه
الفتوى فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان
وله سهم ضعف من انثى لانه اقل والا فرض ذكرا او لو محروما
كزوج وام وخنثى لغير ام فله السدس لانه اقل وكزوج

وشقيقة لاب فلاشي له لانه عصبة ولو جعلت انثى لعالت
بينها فكان له النصف او السدس عايلا لا احسن ماذكرنا
من ذكورته وهذا عنده وعند الشعبي وهو قولهما
له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند
ابي يوسف تخريجا او مذهبا اذ يخرج نصف النصف
اربعة فتعول لسبعة وخمسة من اثنى عشر عند محمد
تخريجا اذ له نصف ثلث وثلث خمسة من ستة
ولها نصفها اثنان ونصفين ستة فتضرب الكسر في
الاصل فيصير له خمسة من اثنى عشر والبقية للابن وفي
تنوير قول ابي يوسف اشعار بتفسيره المختار
عند المصنف لكن في الهداية خلافه فانه قدم قول
محمد في الدعوى واخره في الدليل وذا يدل على
اختياره كما في النهاية قلت واعلم ان قولهما
كقول الامام غاية انهما مزجا قول الشعبي ولم
ياخذ وابه والاقرب تفسيرا ابي يوسف والتفاوت
بينهما انما هو بعض سدس السبع جزء من اربعة
وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثنى عشر
كما لا يخفى على الحاسب وقال سيده كل عبد لي
حر او كل امة لي حرة لا يعتق الخنثى ما لم
يستبن امره ولو قال الامرين عتق للتيقن واعلم
انه لو قال الخنثى بعد ما تقرر اشكاله انا ذكر
او انا انثى لا يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه
دعوى بلا دليل وقبله يقبل لانه امين فالقول
له ما لم يعرف خلافه ذكره الزيلعي وغيره
قلت وجعل في التنوير قولين فقال
وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه
يحمل ما قدمناه عن القهستاني وغيره فتبصر

مسايل شتى

مسايل شتى

مسايل شتى اى متفرقات وهو جمع شتيت فعيل
بمعنى فاعل حملا على فعيل بمعنى مفعول كجريح ومرضى ولذا جمع
على فعلى وجاوا شتى اى متفرقين فيكون نصبا على الحال
كتابة الاخرس وايماؤه الاصلي ولو قادرا على الكتابة
على المعتمد كما ياتي بما يعرف به اى المقرون بتصويت منه
لان العادة منه ذلك كما في الاشباه من الاحكامات
او اقراره بنحو تزويج وطلاق وبيع وشراء ووصية
وقود عليه اوله كالبيان والنطق بذلك لان الكتابة
ممن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة من القادر
كهي من العاجز ولا يحد الاخرس المقر بطريق اولى الا بما
او الكتابة ولو مسوغة لا لقذف ولا لغيره لان الحد
حق الله تعالى وهو يندرء بالشبهات بخلاف القود
فانه حق العبد وهو فيه يثبت بدون اللفظ كالتعاطي
اما الحد فلا يثبت الا بالبيان قلت وهذا مما
خالف فيه الحد القود وهو المعتمد وفيه اشعار بانه يقاد
بالكتاب من الغايب كالاخرس وقد ذكروا انه لا يقاد
فاما ان يكون فيه من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم
الاخرس والغايب في الكتابة كما في الكافي واطلاق يفيد
اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما
حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره ومفاده انه لا يصار
اليهما الا عند العجز اى فيما يفتقر الى النية كالشهادة
والوصية بخلاف ما لا يفتقر كالافتاء واجازة الشيخ
ولا الكفر والاسلام وكذا النسب لانه يثبت بلا دعوى
بخلاف العتق من جامع الفصولين ومجمع الفتاوى
قلت فليحفظ هذا الضابط فاني لم ارمن قرره
هكذا ويؤيده ما في الكافية ان الكره اذا يكتب طلاق امراته
تكتبه لا تطلق لان الكتابة من الغايب جعل كالخطاب

من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هنا وظاهر
اقتصاره كغيره على استثناء الحد فقط صحة اسلامه
بالاشارة قال في الاشباه ولم اره الآن صريحا لكنه زاد على
الحدود الشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اي في حادثة
كما في منية المصلي انتهى وانما خص الاخرس بالذكر لان **معتقل**
اللسان بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول
اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه **اذا امتد به ذلك**
الاعتقال الى مدة وعند الى الموت قالوا وعليه الفتوى
قلت واستثنى العمادي المريض اذا طال عليه
الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البرجندي معزيا للعمادية
خلافا لما نقله القهستاني عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه
الكلام فافهم المرام **وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا**
وان لم يكن معتقلا لا تعتبر اشارته مطلقا الا في اربع
الكفر والاسلام والنسب والافتاء كما في التلقيح وتزاد ايمان
الشيخ وايمان الكافر والطلاق المفسر هكذا وتمامه في الاشباه
قلت وفيها ايضا يجوز الاعتماد على كتب الفقه
الصحيحة المعتمدة متى اتصل سنده لمصنفه اولى وكذا
الاعتماد على خط المفتي قياسا على اشارته فليحفظ **واعلم**
ان **الكتابة من الغائب ليست بحجة** لامكان الوصول
لنطقه في الجملة بخلاف الاخرس **قالوا** فان الاختلاف كما مر
نظيره وان **الكتابة** من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه
الاول **اما مستبين مرسوم** فان كتب على وجه الرسالة
مصدرا معنونا على ما جرت به العادة وثبت باقراره او
بالبينة انه كتبه بيده وهذا **هو كالنطق** والخطاب
في الغائب والحاضر فيلزم حجة ولو قال لم انو به الخطاب
لا يصدق وقيل يدين **والثاني اما مستبين غير مرسوم**
كالكتابة على الجدار وورق الشجر وعلى الكاغد

لا على الرسم وهذا العنوان يحتاج لضميمة كالنية والاشهاد
عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلذا
قال و ينوى فيه بتشديد الواو اي لا اعتبار للنية وعدمها
فان نوى صح والا لا ولو كتب امراته طالق طلقت بعثه
اليها اولا ونحوه الطلاق لرجوعه عن التعليق وسالت
عن رجل كتب ايمانا ثم قال لا اخرازاها هل تلزمه فاجبت
نعم ان بالله لا ان بطلاق ان لم يقصد وفي حق الاخرس
يشترط ان يكون الغائب كما في الاشباه فما في الزيلعي
فيه ما فيه والثالث اما غير مستبين وذلك كالكتابة
على الهوى والماء وهذا بمنزلة كلام غير مسموع فلا عبرة به
من الاحكام وان نوى ذكره الزيلعي وغيره **واذا اختلطت**
الزكية بميتة اقل منها اي من الزكية **تحرى** ان لم يكن هناك
علامة تعلم بها الزكية والا لم يحرم عليه ان ياخذ بالعلامة
ذكره الكرماني **واكل** لان القليل ساقط الاعتبار
دفعا للحرج ولذا حل التناول مما في الاسواق مع انها لا
تخلو عن محرم ومسروق ومغصوب لان القليل من المحرم
لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشاف ذكره البرجندي
وفي الخانية وغيرها ليس في زماننا زمان اجتناب
الشبهات **والا** بعم المساوي فلا تؤكل حالة الاختيار
ويتحرى حالة الاضطرار لانه طريق يوصله الى الزكية
في الجملة فلا يتركه بلا ضرورة وقيد بالزكية لان في
الثياب يتحرى بكل حال لان حكم الثياب اخف وفي اناء
مختلط باناء غيره وهو غالب لم يتحر بل ينتظر مجيء صاحبه
كما في الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يتحرى فيهما
وقيل يتصرف في واحد منهما كما في طعام مشترك صاحبه
غائب فانه يدفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما في
القهستاني عن الذخيرة والله الموفق **واذا حرمت**

راس الشاة المتلطخ بالدم وزال الدم عنه فاتخذ منه
مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل وكذا يطهر التنور
وكذا اذا كان يتنجس بمسحة الجنازة تطهر بالنار ولو جعل
السلطان الخراج لرب الارض جاز عند ابي يوسف وعليه
الفتوى بخلاف العشر عليها بالاجرة ولو دفع الامام
الاراضي المملوكة الى قوم قادرين لمستحقه من اجرتها
ليعطوا الخراج لمستحقه من اجرتها جاز فان فضل من
اجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين ولو نوى قضاء
رمضان ولم يعين عن اي يوم صح ولو عن رمضانين
لا يصح في الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة
كذا وكذا في فوائت الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو
اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يصح ما لم يعين
وقيل قايله في الكنز وتبعه في التنوير يصح فيهما
وهو قول بعض المشايخ والاصح الاول كما في الزيلعي
وغيره واقره في المنح قلت ونقل في الاشباه في بحث
تعيين المنوي عن المحيط ان نية التعيين انما اشترطت
لمراعاة الترتيب فسقط الترتيب تكفيه نية الظهر
لا غير قال وهذا اشكل وما ذكره اصحابنا كقاضي
خان وغيره خلافه وهو المعتمد كما في التبيين انتهى
عرفه فليتنبه له ولو ابتلع الصائم بزاق غيره
فان كان حبيبه لزمه الكفارة مع القضاء لتلذذه
به والا فلا كفارة وقيل بعض الحجاج عذر في ترك الحج
لما رأى انه امن الطريق شرط ومن قال لامرأته عند
شاهدين تو زن من شدى يعني انت صرت زوجة
لي فقالت شدم اي صرت لا ينعقد النكاح بينهما
ما لم يقل الرجل كردم اي جعلت لان الاول لم يدل على
الايجاب والقبول ولو قال لها خويشتن را زن من

لذا

كردانيدى معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت
كردانيدم يعني جعلت فقال پذيرفتم يعني قبلت
ينعقد لاشتماله على الايجاب والقبول ولو قال لرجل
دختر خويشتن را با پسرى من ارزانى داشتى
يعني جعلت بنتك لايقة لابني فقال ابوها
داشتم يعني جعلت لا ينعقد لانه لا يلزم من
جعلها لايقة الانعقاد ولو منعت المرأة زوجها
من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت
ناشزة لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا امتنعته وتريد
القرار فلو ليستقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب
سكناها عليه ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت
منه فلا لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان
فيه شبهة ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا
على حدة فليس لها ذلك بخلاف الضرة المنازع
ولو قالت المرأة لزوجها مرا طلاق ده اي اعطني
طلاقا فقال داده كير اي ان الطلاق قد اعطي وكرده
كير معناه الفعل والعمل وقال داده باد وكرده باد
معناه فليكن ان نوى وقع والا فلا لانهما من الكنايات
عندهم ولو قال داده است كرده است معناه
الاخبار عن الوقوع فلذا يقع وان لم ينو ولو قال داده
انكار كرده انكار معناه افرضني انه وقع لا يقع وان
نوى لعدم الاخبار عنه ولو قال ورى سوا تند بدتا
قيامت معناه هي لا تليق بي الى يوم القيامة او قال
همه عمر معناه لا تليق بي جميع عمري او مدة عمري الى يوم
القيامة لا يقع الا بالنية لانه من الكنايات ولو قال
لها حيلة زنان كن معناه افعلي حيلة النساء يعنون
به احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فهو اقرار بالطلاق

الثلاث فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المراة لا تشتغل
بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ولو قالت
حيلت خوشي كن معناه انت مني فلا يقع لانه ليس
بكناية عندهم بخلاف الاولى ولو قال له كابين ترا
بخشيدم يعني قالت له وهبت لك المهر مرا رهيدي
بازدار اي خلصنا من نزاعك فان طلقها سقط
المهر لانه يكون مع الخلع على المهر او الطلاق على المهر
والا يطلقها لا يسقط لانه لم يجب سؤالها لان سؤالها
هو الطلاق على المهر ولو قال لعبده هيا ما اكلي ان
لامتك انا عبده لك لا يعتق لانه ليس بصريح العتق
ولا كناية له بخلاف يا مولاي ولو دعي الى فعل فقال
برمن سوكند است يعني عن اليمين كه اين كار يعني
هذا الفعل نكنم يعني لا افعل فهو اقرار باليمين بالله
تعالى فاذا فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفارة وان قال
برمن سوكند است بطلاق يعني على اليمين بالطلاق
فاقرار بالحلف بالطلاق حتى اذا فعل ذلك تطلق
امراته فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق لانه رجوع
عنه فلا يصدق وكذا لو قال مرا سوكند خانه
است كه اين كار نكنم معناه اما حالف بيمين البيت ان
لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان
اليمين معناها على العرف وفي العرف يكنون بالبيت
عن المراة فقوله خانه اسم للبيت ولو قال المشتري
للبايع بعد البيع بهارا بازده معناه رد الثمن
فقال البايع بازدهم يعني اراد يكون فسخا
للبيع لان استرداده الثمن ورده فسخ للعقد العقار
المتنازع فيه لا يخرج من يدي ذي اليد ما لم يبرهن
المدعي على وفق دعواه بخلاف المنقول قلت زاد في

التنوير تبعا لغيره او بعلم القاضي به وكذا اذكر اسم الباقاني
وكذا ابن كروته في غير موضع والعمل المفتي تركه لما نبهنا مرة
ان المفتي به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضي فتامل
وتمامه فيما علقته على التنوير ولا يصح قضاء القاضي
في عقار ليس في ولايته بناء على ان المصر شرط فيه كالجمعة
وقيل لا وبه يفتى قلت فلهذا اعتمد في التنوير على
خلاف ما في الكنز وان تبعه الملتقى فتبصر وان افتى
القاضي في حادثة ثم بعده ثم قال رجعت عن
قضائي او وقفت على غير ذلك او وقعت في تلبيس
الشهود او ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر قول
القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي فلا
يملك الرجوع عنه ولا ابطاله والقضاء ماض ان كان بعد
دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة الا في ثلاث في
القضاء بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطاؤه قلت
والتقييد بالبينة لاخراج القضاء بعلمه كما لا يخفى فتبصر
ولو له على اخر حق فجا قوما فسالوه عنه فاقر به وهم
يرونه ويسمعونه وهو اي المقر لا يرونهم صحت شهادتهم
عليه بذلك الاقرار وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا
لان النغمة تشبه النغمة فتقع الشبهة الا اذا تحققوا
بان ليس غيره ولو بيع عقار وبعض اقارب
البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده
اي يكون سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكالقريب
الزوجة بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه
زرعا وبناء لا تسمع دعواه ولو باع ضيعة ثم ادعى انها
وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام
بينة تقبل كذا في التنوير وغيره قلت وهذا هو الاصح خلافا

لما صوبه الزيلعي وان تبعه العيني والباقاني فتنبه ولو
وهبت امراة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها
المهر وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها وقال
الزوج بل في صحتها فالقول له استحسانا كما في
الزيلعي وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح
القدير في اخر باب المهر قلت فمقابله القياس
ان القول للورثة وهو الذي اعتمده في التنوير
تبعا للقاضي خان وغيره وقدمنا فيما علقته عليه
فليحفظ ولو ان عقبهم ثم كتب كاذبا اقرت
حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست
مبطلا فيما تدعي عليه عند ابي يوسف استحسانا
وبه يفتى وكذا الوارث يدعي وارث المقر وقد قدمناه في الاقرار
والاقرار ليس سببا للملك قال الشارح والباقاني ليست
في الكنز ولعلها ليست في نسخته والا فهي في عامة
نسخ الكنز كما لا يخفى على المتتبع وليحفظ لك فقد
غلط فيه كثيرون وقال لآخر وكلتك ببيع كذا
فسكت صار وكيلا ويجعل سكوته قبولا لانه
العادة ومن وكل امراة بطلاق نفسها لا يملك
عزلها لانه يمين من جهته قلت فليحفظ هذا فقد
غلط فيه بعضهم ولو قال لاخر وكلتك قال الشارح
ليست في الكنز هنا قلت بل هنا ولعله على قياس
ما مر فتدبر وجه ان متى لعموم الاوقات واما كلما
فلعموم الافعال حتى لو قال كلما عزلتك فانت
وكيلي فطريقه ان يقول في عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي الحاصلة من
لفظ كلما الحنفية ينعزل ويتعين بدل الصلح قبل التفرق

في

في المجلس شرطا ان كان الصلح دينا بدين لانه صرف او
بيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين لان الصلح يقع على
غير المستحق بعقد المداينة والا يكن دينا بدين فلا يشترط
قبضه لان الصلح على غير المستحق بعقد المداينة اذا
وقع على عين تتعين لا يبقى دينا كصلحه على شعير
بعينه عن حنطة في الذمة كما في عامة الكتب قلت
فما في شرح الباقاني بخطه لان الصلح اذا وقع على غير
متعين بالعين المعجمة والراء المهملة لا يخفى ما فيه
فتنبه ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على
مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح
ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن فيه ويجعل
صلحه كالشراء من المدعي وان لم يكن له بينة او كانت
غير عادلة لا يجوز لانه حينئذ يكون متبرعا لا
مشتريا ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح ولو بعد
حلف خصمه وكذا لو قال لا شاهد لا شهادة لي في هذه
القضية ثم شهد لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر
بخلاف ما لو قال ليس لي حق ثم ادعى حقا لم يسمع للتناقض
وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع
انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام
ولاية ذلك فكذا نائبه ومن صادره السلطان ولم يعين
بيع ماله فلو عبثه فكره الاذ باخذ الثمن طوعا فضاع
ماله بسبب المصادرة نفذ بيعه لانه غير مكره به باع
باختياره ولو خوف امراته حتى وهبت مهرها منه
لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه
وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان
طلاق المكره واقع ولا يجب المال لعدم الرضا ولو احالت

انسانا بالمهر على الزوج ليأخذه منه عوض دينه مثلا فثم
وهبته من الزوج لا تنفع الهبة لانه تعلق به حق المحتال
قالوا وهو الحيلة قلت انما تتم الحوالة بقبوله فيعلم حيلتها
الا ان يقال انه يتمكن المحال من مطالبته بدفعه الى من لا
يشترط قبوله فتأمل ومن اتخذ بيرا او بالوعة في داره
فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لا يجبر عليه
لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه لا يضمنه
لعدم تعديه اذ حفره في ملكه فكان سببا قلت
وقد قدم في الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا تحتمل فتعدى
لجاره ضمن الا ان يفرق بما مر سيما وقد قيده بما لا يحتمل
ومن عمر دار زوجته باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها لصحة امرها وان عمرها اي لها كما في الكنز
والتنوير ويفيده قوله بعد لنفسه فافهم ما هنا
احسن لافادته الحكم في المبهم فليعلم بلا اذنها
فالعمارة لها وهو متطوع في البنا فلا يرجع وان
عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له ويكون غاصبا
للعرصة فيطالب بالتفريغ ان طلبت ذلك ومن اخذ
غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على
النازع لانه تسبب كمن امسك هاربا فقتله عدوه
لم يضمن ومن في يده مال انسان فقال له السلطان
ادفعه الي والا قطعت يدك او اضربك خمسين
سوطا لا يضمن لو دفع لانه مكره عليه ولو وضع في
الصحرا مخلا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في
الغد فوجده اي الحمار في المخل ميتا من ساعته لم يحل
لعدم شرط وجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان
الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة
ويكره تحريما على الاوجه من الشاة سبع الحيا

مقصور

مقصود وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة
والدم المسفوح للاثر الوارد في كراهة ذلك في عدم الدم
المكروه تسامح وقد نظمها الطرطوسي فقال

كره الرسول في الذبيحة سبعة
وهي المرارة والمثانة والذكر
وكذا الحيا والانثيا ذو دمها
وكذاك غدتها وقد ختم الاثر

وللقاضي ان يقرض مال الغايب والعاقل واللقطة
لقدرته على الاستخلاص بخلاف اب ووصي وملتقط
لعجزهم ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة بحيث من راه
ظنه مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة
جاز ترك ختانه لان المقصود حاصل وان كان يواري
الحشفة فيقطع المفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها
ينظر فان قطع الاكثر من النصف كان ختانا وان كان
النصف فما دونه فلا لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا
شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان للعذر
الظاهر ووقت الختان غير معلوم وقيل قائله
في الكنز واعتمده في التنوير سبع سنين لانه حينئذ
يؤمر بالصلاة فكذا الختان وثمة اقوال والاشبه
ان العبرة لطاقته وختان المراة ليس سنة في الاصح
بل مكرمة للرجال وقد جمع الامام السيوطي من ولد مختونا
من الانبيا فقال

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة
ثمان وتسع طيبون اكارم
وهم زكريا شيث ادريس يوسف
وحنظلة عيسى وموسى وادم
ونوح شعيب سام لوط وصالح

سليمان يحيى هود يس آخاتمه

ولا يجوز ان يصلى على غير الانبيا والملايكة عليهم الصلاة
والسلام الا بطريق التبع وهل يجوز الترحم على النبي
قولان كما في المنح عن الزيلعي قلت وفي الذخيرة انه يكره
وجوزه السيوطي تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق
والله اعلم ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين
ومن بعدهم من العلما والعباد وسايرالاخيار وكذا يجوز
عكسه على الراجح كما في التنوير ولا يجوز الاعطا اى
الهدايا باسم النيروز والمهرجان وان قصد تعظيمه
يكفر كما في التنوير ولا باس بلبس القلانس غير حرير
ولو لبس غير ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه
الصلاة والسلام لبسها وللشاب العالم ان يتقدم
على الشيخ الجاهل ولو قرشيا قال تعالى والذين اوتوا
العلم درجات والرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله في
جهنم وهو المراد باولى الامر على الاصح عند الاسلاف وورثة
الانبيا بلا خلاف ولحافظ القران ان يختم في
اربعين يوما فيقرا في كل يوم حزبا ونصفا تقريبا
ليفهم معانيه ويعتبر بما فيه فانه المقصود والله
الموفق لذلك والهادي لاحسن المسالك

كتاب الفرايض

جمع فريضة من الفرض وهو لغة لمعان كالبيان والقطع
والتقدير واصطلاحا هنا النصيب المقدر للوارث
شرعا ثم نقل الجمع علما لهذا العلم كالاختصار وخص
بهذه التسمية لان سهامه مقطوع بها كما قال تعالى
فريضة من الله ولذا قال عليه الصلاة والسلام
تعلموا الفرايض وموضوعه التركات وحده علم

باصول

باصول من فقه وحساب تعرف عن كل من التركة واستمداده
من هذه الاصول وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانه
ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت
مورث حقيقة او تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارث
وهذا يختص بالقضاة ولهذا اشترط في هذا العلم العلم
بالانساب كما شرط المهارة في علم الحساب واما اثباته
فثابت في الكتاب واما اصوله فثلاثة الكتاب
والسنة في ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن مسلمة
واجماع الامة في ارث ام الاب باجتهاد عمر رضي الله عنه
الداخل في عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس
خلافا لمن زعمه في ام الاب وقد علمت جوابه ثم زعم
زفر وتبعه مشايخ العراق ان ارث الحي من الحي لا من
الميت والا امتنع وراثة الازواج لانتقال الزوجية
بالموت حتى لو علق اعتاق امة الامة بموت مولاها فمات
ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافا لما بسط عند
قول الوهبانية قبيل الوفاة الارث بعض يقرره
وتخريجه لابن الهندي يحرر
قلت ولكن اخر مسئلة في التاتارخانية
والاعتماد على ان الحي يرث من الحي انتهى فليتنبه له
ثم رايته في نسخة معتمدة مثل الاول فعليه يعول
ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقرا
لان الحق اما للميت او عليه اولا الاول التجهيز
والثاني اما ان يتعلق بالذمة وهو الديون المطلقة
اولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختياري
وهو الوصية او اضطراري وهو الميراث فلذا قال
يبدا وجوبا من تركة الانسان الميت الخالية من كل
حق للغير تعلق بعين التركة من التركة كالرهن والعبد

الجاني فيتقدم على تجهيزه اتفاقا لتعلقه بالمال قبل
صيرورته تركة كما حررته فيما علقته على التنوير
والسراجية قلت فما ذكره منلا مسكين في تصحيح
خلافه منظور فيه بلا تعليلهم بتقييدات ذلك ليس
بتركة اصلا والاصل ان كل حق يتقدم في الحياة يتقدم
في الوفاة فليحفظ **فائدة** الميت بالتخفيف
من حل به الموت وبالتشديد من سيموت قال
الخليل انشد

ابو عمرو يسائلني تفسير ميت وميت
فدونك قد فسرت ان كنت تعقل
فمن كان ذا روح فذاك ميت
وما الميت الا من الى القبر يحمل

وهل يمنع الدين انتقال التركة لملك الورثة اولا
خلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر
الدين خلافا كذا افاده العلاي الامام قلت
وقدمنا في القضاء ولاية بيع التركة المستغرقة
بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ
فليحفظ **بتجهيزه** ويجهز من تلزمه نفقته كولد
مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على
المعتمد عندنا وعند الشافعي قلت كما في
السراج والجواهر والبحر الزاخر والضياء المعنوي
انه لو لها مال فكفنها في مالها بالاجماع فيه ما
فيه والفتوى على ما بيناه فيه كما لا يخفى على الفقيه
ودفنه من عطف الخاص على العام كانه لمزيد الاهتمام
بستر الميت لانه المقصود والمراد وقد ذكره في
الكنز والتنوير فتنبه **بلا اسراف ولا تقتير**
ككفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته وهذا

اذا لم يوص بذلك فلو اوصى تعتبر الزيادة من حيث القيمة
لا العدد واستحسن المتأخرون العمامة لعالم وشريف
وفي الضرورة بما يتعين وهل للغرماء المنع من كفن المثل
قولان والصحيح نعم ولو سرق كفنه فلو قبل تفسخه
كفن مرة بعد اخرى وكل من كل ماله ولو عليه دين ما لم
يقبضه الغرماء واصحاب الوصايا فلا يسترد منهم
بخلاف الورثة ولا يجبر الورثة على قبول كفن متبرع
بخلاف حمله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف
الميت باكل ذئب ونحوه **ثم تقضى ديونه** اي التي هو
مطالب بها من جهة العباد من جميع ما بقي من التجهيز
ان وفى والا فان كان صاحب الدين واحدا فله الباقي
وما يفي له ان شاء عفى وتركه لدار الجزاء وان جماعة
فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استووا في
الحصص واما دين الله فلا يجب الا بوصية فاذا اجتمعا
ولا وفاء قدم دين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغني
ونحن الفقراء فلذا قال **ثم تنفذ وصاياه** التي اوصى
بها للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة
او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار سواء قيدت
بمعين اولا كالثلث والربع فانها مقدمة على الارث
مطلقا قلت وهذا هو الصحيح خلافا لشيخ الاسلام
وان اختاره في الاختيار وان نقله الباقاني وغيره
فتنبه **من ثلث ما بقي** من ماله بعد قضاء الدين
لا من ثلث المال والا ربما استغرق جميع الباقي
فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية وذا لا يجوز
قلت وانما قدمت في الاية اهتماما لكونها
مظنة التفريط **ثم يقسم الباقي بين ورثته**
وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات

ذوى الارحام ويستحق الارث باحد ثلاثة بالاستقرا
بنسب اى قرابة رحم ونكاح صحيح ولو بلا وطئ ولا
خلوة اجماعا قلت فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا
وولاء بنوعيه والمستحقون للتركة عشرة اصناف ذكرها
بقوله ويبدا باصحاب الفروض الاثنا عشر ثم
يبدا بالعصبات اى الجنس فيستوى فيه الواحد
والجمع وجمعه للازواج النسبية بترتيبهم الاتى لقوله
عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرايض باهلها فما بقى
فلاولى رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجماع قلت
واتبع بذكر ذكر ليفيد ان الرجل هنا ما يقابل المراة لا ما
يقابل الصبى فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علما
المعانى فى مثل قوله تعالى وما من دابة فى الارض ولا طاير
يطير بجناحيه ان اسم الجنس معا وبالصفة يعلم المراد
فلما وصف الدابة والطاير بقوله فى الارض ويطير بجناحيه
علم ان المراد الجنس لا المفردية وعبر برجل ليفيد ان
العصوبة اقوى سببا ولذا استحق بها جميع المال
حالة الانفراد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض
فانه به وبالرد فليحفظ ثم بالعتق ولو اذنى وهو
العصبة السببية ثم عصبته اى المذكور الاعتق كما
ياتى ثم الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم
فلا يرد على الزوجين لكن فى قنية المنية وغيرها
انه يرد عليهم فى زماننا قلت وسيحققه ثم
ذوى الارحام ثم من بعدهم مولى الموالاة
الكل او الباقى بعد فرض احد الزوجين ثم المقر له
بنسب على غيره بحيث لم يثبت نسبه بهذا الاقرار
من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره قلت
وذلك كاقراره بالاخ ونحوه فانه لم يثبت به نسبه

ولكن

ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حتى لو رجع صح
واما اذا صدقه المقر عليه او اقر بمثل اقراره او الورثة
وهم من اهل الاقرار او شهد رجل اخر مع صلاحيته لذلك
فانه يثبت حقيقة ويزاحم الورثة المعروفين وان
رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لان النسب
اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته ارثه
كما فى اقراره على نفسه بالوالدين والولد كما فى عامة
كتب المذهب التى عليها يعتمد واليها يذهب قلت
فما فى فرايض الامام العتابى وضوء السراج من ان الاقرار
بالام لا يصح منظور فيه او رواية مرجوحة والحق صحته
بجامع الاصالة التى كانت كالاب فتنبه ثم بعدهم
الموصى له بما زاد من الثلث ولو بالكل وانما قدم عليه
المقر له لانه نوع قرابة واعلم ان كل ما جاز باجازة الوارث
يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع
المانع وانه لو ماتت عن زوج واوصت لاجنبى بنصف
مالها كان للاجنبى نصف مالها وللزوج نصف الباقى
بعد الثلث ولبيت المال السدس وانه لو اوصت
بنصف مالها لزوجها كان له الكل ونصفه وصية
كما فى الخانية قلت ومفاده صحة الوصية للوارث
حيث لا مزاحم وقد قدمناه فليحفظ ثم وضع التركة
فى بيت المال لا ارثا بل فيئا للمسلمين وليس بعده
غيره ليبدا به فلذا قدرنا فى مع صحتها دون البداء
بحليته ويمنع الارث على ما هنا اربعة الرق
ولو ناقصا كمكاتب وكذا المبعض عند ابى حنيفة
ومالك وقال ابو يوسف ومحمد يورث فيرث ويحجب وقال
الشافعى لا يرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث
ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر

الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله
صورتها مستامن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق
ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته
ولم اره لائمتنا فليحرر **والقتل** الموجب للقود والكفارة
وان سقطا بحرمة الابوة **كما مر** في الجنايات وعند
الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو بحق اى القاتل اى
قتل المقتول ورثة المقتول اجماعا **واختلاف الملتين**
اسلاما وكفرا وقال احمد اذا اسلم الكافر قبل قسمة
التركة ورث وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم
من الكافر وبه اخذ الحسن ومحمد ابن الحنفية وهو
القياس لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه ولكن على الاول واما المرتد فيورث
عندنا خلافا للشافعي قلت وذكرانا في مسئلة
يورث فيها الكافر صورتها ماتت عن زوجها حاملا
ووقفنا فيه ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد
ولم اره صريحا لعلمائنا فليراجع واعلم ان الكفار
يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر
بعد اسلامه كنكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه بعد
اسلامه كنكاح محرمه وهو الصحيح واما النسب
فيثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة فتحقق به
التوارث فلو للمجوسي قرابتان فان امكن الجمع بينهما
في الارث ورث بكل منهما والا فباقواهما وهو مذهب عامة
الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا
الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فاحكم بينهم بما
انزل الله **و** الرابع **اختلاف الدارين** فيما الكفارة
عندنا خلافا للشافعي **حقيقة** كحربي وذمي او
اختلافهما حكما كمستامن وحربي وحربيين من دارين

مختلفين

مختلفين كتركي وهندي لاختلاف المنعة فيما بينهم بخلاف
المسلمين وان شطت دارهم كمستامن وحربي قلت
وقول صاحب السراجية وشرحه ان المستامن لا يرثه ورثته
الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته
لعامة الكتب من انهم يردونه لبقاء حكم الامان في ماله
لحقه لا لحقهم وايصال ماله لورثته لحقه من حقه فيمنع
ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له قلت وزاد
بعضهم اربعة اخرى وهي النبوة لقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث
ما تركناه صدقة وقد رده ابن نجيم في الاشباه ان النبي
لا يرث ولا يورث فقد غلط وعندي ان النبي يرث فقط
وبعكسه المرتد ونقضهما بالرق اجماعا فالاقسام اربعة
والارتداد فالمرتد لا يرث اجماعا وليس ذلك لاختلاف
ملتين لانه لا ملة له على ما عرف في محله وجهالة تاريخ
الموت كالغرقى والهدمى وجهالة الوارث وذلك في
خمس مسائل او اكثر مبسوطة في المجتبى وغيره منها
ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا
توارث وفي الحقيقة الموانع خمسة اربعة في المتن والردة
كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي وما زاد عليها فتسميته
مانعا مجازا لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع
بل لانتفاء الشرط والسبب **والمجمع على توريثهم**
فرضا او تعصيبا او بهما **من الرجال** بالاختصار
عشرة وبالبسط خمسة عشر **الاب وابوه** وان علا
وهذا من اعلا النسب **والابن وابنه** وان سفل
وهذا من اسفل النسب والباقي من حاشيته **و** هو
الاخ مطلقا اى لابوين او لاب او لام **وابنه** اى لابوين
او لاب وان نزل **والعم** العصبة لابوين **وابنه** لابوين

اولاب وان بعد وسواء ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه
او جده وان علا وهؤلاء الثمانية لا يرثون بالنسب و التاسع
الزوج والعاشر مولى النعمة وهو المعتق وعصبته بنفسه
وهذان يرثان بالسبب و المجمع على توريثهن بالنسب
او بالتعصيب بالغير او مع الغير من النسا بالاختصار
سبع وبالبسط عشرة الام والجدة لام اولاب وهاتان
من اعلا النسب والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها
وهاتان من اسفل النسب ويخرج عنه بنت بنت الابن
ونحوها فلا ترث لانها من ذوي الارحام كما ياتي ومن حاشيته
الاخت مطلقا لابوين او لاب او لام وهؤلاء الخمس يرثن
بالنسب ومولاة النعمة وهي المعتقة وان بعدت
وهاتان بالسبب وهم اي السبعة عشر نفرا المجمع على
توريثهم من الرجال والنسا وبالبسط خمسة وعشرون
ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان الا في مسئلة الميت الملفوف
في كفن فكشف عنه فاذا هو خنثى له الآلتان كذا ذكره
العلائي وغيره من الحنفية والشافعية قلت
ولكن المنقول عندنا للمراة ان البينة للمراة لانها اكثر
اثباتا كما في الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى
التاتارخانية والاصح عند الشافعية ان البينة
للرجل لزيادة العلم كما افاده الشنشوري في شرح الترتيب
معزيا لابي طاهر فليحفظ واستغنان صنف ذو فرض
وصنف عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما ياتي
فذو الفرض منهم من له سهم اي فرض مقدر اي معين في
كتاب الله تعالى والسهام اي الفروض المقدرة
يعني المذكورة المعينة في كتاب الله تعالى احترز
به عن غير المذكورة فيه كثلث ما يبقى للام وكالسبع
الى العشر في باب العول لانه ثابت بالاجماع من الامة

ستة

ستة فقط لا سابع لها في الكتاب العزيز ذكرها الله تعالى
في ثلاثة مواضع النصف في ثلاثة مواضع والربع في موضعين
والثمن في واحد وكل من الثلث والثلثين في موضعين
والسدس في ثلاثة مواضع وهي نوعان الاول النصف
والربع والثمن و الثاني الثلثان والثلث والسدس
والضابط الاخصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل
او النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او الثمن
والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما فالنصف فرض
خمسة للبنت المنفردة وبنت الابن عند عدمها فاولاد
الابن كاولاد الصلب ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم
ويحجبون ما يحجبون وللاخت لابوين وللاخت لاب
عند عدمها وقوله اذا انفردت عمن يعصبها راجع للاربع
والخامس للزوج ايضا عند عدم الولد وولد الابن
ولو انثى بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به مانع
وفي الصحاح الولد يكون واحدا وجمعا والربع فرض
اثنين له اي للزوج عند وجود احدهما اي الولد
او ولد الابن الوارث ولو من غيره وللزوجة وان
تعددت اي الاربع عند عدمهما ولو من غيرها والثمن
والثمن فرض واحدة تنفرد لها كذلك وان تعددت
عند وجود احدهما ولو من غيرها لقوله تعالى ولهن
الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الثمن فان قلت مقابلة الجمع بالجمع يقتضي
انقسام الآحاد فيكون لكل امراة ربع او ثمن قلت
قد يترك ذلك لمانع وهو لزوم حرمان بقية الورثة
وهو منتف بالاجماع والمستحق للفرض احداهن لمقابلة
الجمع فيقتضي مقابلة الفرد ويزاحمها البقية لعدم
الاولوية والثلثان فرض اربعة اصناف لكل اثنين

فصاعدا اي فذهب عددهن الى حالة الصعود على الاثنين وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولا يجوز فيه غير النصب ولا يستعمل الا بالفا او بثم فرض اثنين من النصف كامرو الثلث للام عند عدم الولد للميت وعدم ولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة او الاخوات لابوين او لاب او لام ولو مختلفين او محجوبين بالشخص ولها ايضا ثلث ما يبقى من المسئلة بعد فرض احد الزوجين وذكر زوج وابوين او زوجة وابوين ويلقبان بالعمريتين والغراوين والغريبتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقي ليس فرضا اخر غير الستة لذكره مع الثلث وان عده كثير فرضا سابعا زايدا على فروض القرآن فانه ليس بثلث الا في الحقيقة انما سدس او ربع فليحفظ ولو كان مكان الاب فيهما احد صحيح فلها ثلث الجميع عندهما وعامة الصحابة والعلما خلافا لابي يوسف فعنده هو كالاب قلت وكتب في شرح التنوير ان الجد كالاب الا في اربعة عشر مسئلة حصرها في الفرائض وباقيها في غيرها وللاثنين فصاعدا من ولد الام اي الاخ والاخت لام لاية الكلالة قلت وقد اختلف في تفسير الكلالة على اقوال ستة اصحها من لا ولد له ولا والد يقسم عليهم لذكرهم وانثاهم بالسوية عند الاجتماع بالاجماع والسدس فرض سبعة للواحد منهم ذكرا او انثى وخنثى بالاجماع وللام عند وجود الولد كذلك او ولد الابن وان سفل كذلك او الاثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات مطلقا لما تقرر ان اقل الجمع هنا اثنان فان قلت لم حجبها ولد الابن كابيه دون

ولد

ولد الاخ كابيه قلت لاطلاق الولد عليه مجازا شايعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ على ولده ولقوته حجبها فرع لو ولدت ولدان ملتصقان لهما راسان واربعة ارجل واربعة ايدي وفرجان فعن ابن القطان من الشافعية انهما كالاثنين في جميع الاحكام من حجب وارث وقصاص وغيرهما قال شيخ شيخنا العلاء الامام واليه اذهب ولم اجدها فيما عندي من كتب المذهب وللاب مع الولد ولو خنثى او ولد الابن وكذا السدس للجد الصحيح معه من ذكر عند عدمه لسقوطه به بالاجماع والجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام او جدة ولا يكون الا واحدا فان دخلت في نسبته ام فجد فاسد ويتعدد وللجدة الصحيحة عند عدمها اي الام لسقوطها بها كما ياتي في الحجب والجدة الصحيحة هي من لا يدخل بها في نسبتها الى الميت جد فاسد وتتعدد ولبنت الابن وان تعددت ولو من ابنين فاكثر وهذا مع وجود البنت الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين وعليه الاجماع قلت فتلخص ان جملة اصحاب الفروض ثلاثة عشر نفرا ثمانية من الاناث الام والجدة ذات وذوات النصف الاربع والاخت والزوجة واربع من الذكور للاب وابيه والاخ للام والزوج وباقي الذكور الوارثين عصبات كما افاده بقوله والعصبة الحقيقية هو العصبة بنفسه وهو ذكر ليس في نسبته الى الميت انثى فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل في نسبته انثى واجيب بان المراد بنسبته بالانثى فقط وفيه ما لا يخفى فلذا قال ابن الهمام في كفايته وليس يخلو احد من تعريف جدة عن نقد فينبغي تعريفه بالتقديم عدهم اربعة عشر وهو ياخذ ما ابقت الفروض اي

جنسها وعند الانفراد بنفسه يحوز جميع المال بجهة
واحدة ثم الاربعة عشر اربعة اصناف جزء الميت
ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده كما قال ولكن اقربهم اليه
جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل مثلث العاقبة ثم
بعده اصله وهو الاب الجد الصحيح كما مر وان علا عند
عدم الاب واما تقدمه على الاخوة فمذهب الخليفة
الاقدم وعليه امامنا الاعظم كما يأتي في الحجب ثم بعده
جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب كما تقدم ثم
جد ابيه وهم اعمام الميت كذلك اي لابوين ثم ابوهم
لابوين ثم لاب وان سفلوا كما في ولاية الانكاح وبعد
ترجيحهم بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة فمن
لابوين اولى من لاب كما يأتي قلت واذا اجتمع في درجة
واحدة جماعة من العصبة قسم عليهم باعتبار ابدانهم
لا باعتبار اصولهم كابن اخ واخر وابن عم وعشرة بني عم آخر
المال بينهم على احد عشر سهما لكل سهم ولما ذكر العصبة
بنفسه ذكر العصبة بغيره وهو من فرضه من النساء عند
الانفراد الثلثان عند التثنية والجمع وذكر العصبة
باعتبار العصبة وهو الاربع من النساء كما مر فالهن
يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن يعصب
من مثلها او فوقه كما يأتي وحينئذ يقسم المال بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وافاد ان الشقيقة انما تصير
عصبة مع اخيها الشقيق لا مع الاخ لاب بل يحجن لها
معه وعليه الاجماع ومن لا فرض لها من الاناث
واخوها عصبة بنفسه لا تصير عصبة بمن ذكر اذ لا
فرض لا اختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين
والاخوات بالاخوة ضرورة ان يساوي عصبها
بعصبها او بنوته اما من لا فرض لهن فلا كالعمة

وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوي الارحام قلت
وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوهمه عبارة التنوير
كما بينا عليه في شرحه وفي الرحبية وليس ابن الاخ بالمعصب
من مثله او فوقه في النسب واعلم ان قول بعضهم اربعة
من الذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين
او لاب تقريبا لما ذكرنا ان ابن الابن يعصب بنت عمه
وبنت عم ابيه وبنت عم جده وعمة ابيه وعمة جده
وكذلك قولهم اربعة من الذكور لا يعصبون اخواتهم
ابن الاخ والعم وابن العم والمعتق لان الاب يعصب
اخته وهي عمة الاب فتنبه ولما ذكر العصبة بغيره ذكر
العصبة مع غيره وهم الاخوات لابوين او الاخوة
لاب مع البنات وبنات الابن وان سفل لقول
الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة
والمراد من الجمع هنا الجنس قلت والفرق بين الباء
ومع ان الباء للالصاق فتفيد مشاركته في حكم العصوبة
بخلاف مع فانها للمقارنة لا للمشاركة في الحكم وقال
البديع الباء للسببية ومع شرطية فافترقا وذو الابوين
من العصبات ذكرا كان او انثى مقدم في الميراث
على ذي الاب فقط حتى ان الاخت لابوين اذا صارت
عصبة مع البنت او بنت الابن يحجب اي تمنع الاخ للاب
لقوة قرابتها لقوله عليه الصلاة والسلام ان اعيان
بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات يرث
الرجل اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه رواه الترمذي
وابن ماجه واعلم ان الاخوة والاخوات ثلاثة اصناف
بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات وبنو الاخياف وهم لام
وعصبة ولد الزنا وولد المرأة الملاعنة مولى امه اي
يتوارثان من قبل الام لانه لا اب لهما ومفترقان في مسئلة

واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من امه ميراث الاخ لام من
قلت والمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت
الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم واما الولد
المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراثا كاملا ويرثانه
ميراث اب واحد واقرب كل منهما يرث ميراث ابن كامل والاب
مع البنت صاحب حظين فرض وتعصيب ومن
فرق المفتين ان يقول للبنت النصف وللاب ما بقي
روى ان الحجاج سال الشعبي رحمه الله تعالى عن بنت واب
فقال للبنت النصف والباقي للاب فقال له اصبت
في المعنى واخطات في العبارة هلا قلت للاب
السدس وحظه وللبنت النصف والباقي للاب فقال
الشعبي اصبت واخطات واصاب الامير قلت
وهذا ثابت في عامة نسخ المتن ساقط من نسخة
شرح العلائي الامام واخر العصبات ال للجنس مولى
العتاقة وهو عصبة بنفسه ولو انثى وسبب العتاقة
المعتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه
ولانه يقال ولاء العتاقة لا ولاء الاعتاق والاضافة
دليل الاختصاص ثم عصبة بنفسه على الترتيب
المذكور ثم العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث وهو وان
كان فيه شذوذ لكنه تاكد بكلام كبار الصحابة فصار
بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره في منح الغفار
وقد انكره العيني واقره العلائي الامام قلت
ومن شرائط ثبوت الولاء كون الام حرة الاصل فان
كانت فلا ولاء لاحد على ولدها ولا لاب معتقا لما تقرر
ان الولد يتبع الام كما في البدائع وعامة الكتب وقد
حررته في الولاء فليحفظ ثم ذكر ثلاث فروع فقال

فمن

فمن ترك امة مولاه وابن مولاه فما له كله لابن مولاه دون
ابيه عندهما وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن
عصوبة قياسا على الارث قلنا ذاك بالفرضية لا
بالعصوبة ولا فرضية في الولاء اصلا والثاني لو كان
مكان الاب جد صحيح فكله للابن عصوبة اتفاقا
ولا شيء للجد عندهم قلت وهذه من المسائل
التي ليس الجد فيها كالاب بالاتفاق والثالث لو ترك
جد مولاه واخاه فالجد اولى على الترتيب المتقدم
وهذا عنده وعندهما يستويان وهذا فرع اختلافهم
في ميراث الجد مع الاخ فعنده الجد يسقط الاخ خلافا
لهما واما بنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية وافتى
بعض بدفعه لها بل ولذي ارحامه بل وللولد رضاعا
كما يرد على الزوجين في زماننا كما في الاشباه والقنية عن
الزيلعي عن النهاية واقره العلائي الامام قلت
ولم ار في زماننا من افتى بهذا ولا قضى به وعلى القول به
فينبغي جوازه ديانة فليحرر وليتنبه والعصبة بنفسه
كما مر انما ياخذ ما فضل عن ذوي الفروض اي جنسها
فان لم يفضل شيء سقط عندنا وحينئذ فلو تركت المراة
زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما او جدة فاصل
المسئلة من ستة والنصف ثلاثة للزوج والسدس
واحد للام او الجدة والثلث اثنان للاخوة للام
بالنص ويسقط الاشقاء وحينئذ لا اشتراكهم اي الاخوة
لام الاخوة لابوين في الثلث لانهم عصبة ولم يبق لهم شيء
وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وعن عمر
انه شرك بينهم في العام القابل حين قال له الاشقاء هب
ان ابانا كان حمارا او حجرا ملقى في اليم وقال ذلك ما قضينا
اي يومئذ وهذا على ما نقضي اي اليوم فافاد ان الاجتهاد

لا ينتقض بالاجتهاد ولذا تسمى هذه المسئلة عند من شرك كمالك
المشتركة والحمارية والحجرية واليمية لما روينا وكذلك يفرض
مالك والشافعي للاخت لابوين او لاب النصف وللجد
السدس مع زوج وام فتعول لتسعة وتسمى المنبرية
وعند ابي حنيفة واحمد تسقط الاخت قلت
وحاصله انه ليس عندنا مسئلة المشركة اتفاقا ولا
مسئلة الاكدرية على المفتى به كما ياتي

فصل في الحجب

وهو لغة المنع وشرعا منع وارث باقرب منه
عن ارثه كله ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة
وهذا المنع المعنى فيه غيره فلو لمعنى في نفسه ككونه
رقيقا او قاتلا او كافرا او متباينا في الدار فانه
يسمى محروما لا محجوبا بحجب الحرمان عن الارث بالمرة
منتف في حق ستة ثلاثة من الذكور وثلاثة من
الاناث وهم الاب والابن والبنت والام والزوج
والزوجة فهم الابوان والولد والزوجان فلا
يحجبون حرمانا اجماعا بل يحرمون بالقتل ونحوه كما
مر ومن عداهم عصبة وذو فرض يحجب الابعد بالاقرب
كالابن يحجب اولاد الابن ويحجب ذو القرابة الواحدة
بذي القرابتين كالاخ لاب بالاخ لابوين فان تفاوتت
الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة
وكل من يدلي مطلقا قرابة بشخص لا يرث ذلك المدلى
به يحجب به مطلقا الا اولاد الام اي الاخوة والاخوات
لام حيث يدلون بها الى الميت ويرثون معها لعدم
استغراقها للتركة بجهة واحدة ويحجب الاخوة
مطلقا بالابن وابنه وان سفل والاب اجماعا
وبالجد الصحيح على الصحيح المختار للفتوى كما
ياتي وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد

الى الاب

الى الاب وان علا واما الاخوة لام فيحجبون بالجد اجماعا
وبالولد ولو انثى بل الاخوة ولو اناثا فانما يسمون عندهما
على اصول زيد بن ثابت رضي الله عنه وبه اخذ في
الحسن ومالك والشافعي وحينئذ فهو كالاخ واحد
في المقاسمة ان لم ينقصه المقاسمة معهم عن مقدار
الثلث وذلك عند عدم ذي الفرض وله حينئذ افضل
الامرين من المقاسمة ومن ثلث الجميع قلت
وضابطه انه معه ومن مثليه فالمقاسمة خير له
او مثلاه ضبطا او اكثر فالثلث خير له وصور الاولى
خمس فقط جد واخ واخت او اختان او ثلاث او اخ
واختان والثالث لا ينحصر او لم ينقصه المقاسمة
معهم عن مقدار الثلث السدس وذلك عند وجوده
اي ذي الفرض فيعطى فرضه من اقل مخارجه وللجد خيار
امور ثلاثة المقاسمة او ثلث الباقي او سدس الجميع
ويعد ولد الاب على الجد الحر اذا اضرارا لهم يحجبون
من البين خائبين ومثله كثيرة كجد واخ لابوين
واخ لاب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث
والباقي للشقيق ويمضي الاخ لانه خائبا ولو بدل به
اختا لاب فللجد خمسان والباقي للشقيقة وتخرج الاخت
خائبة الا اذا كان في المسئلة شقيقة واخت لاب
مثلا فقد زاد على مقدار النصف للشقيقة يكون لاولاد
الاب واعلم ان زيدا لم يفرض للاخت مع الجدة
ابدا الا في الاكدرية وهي زوج وام واب واخت لابوين
او لاب اصلها من ستة وتعول لتسعة وتصح من
سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد
مع الاخت اثنى عشر للجد ثمانية وللاخت اربعة وسميت
اكدرية لانها كدرت على زيد مذهبه من ثلاثة اوجه

العول والفرض للاخت وجمع الفرضين قد ذت
وهي من المتشابه التي يعايا بها فيقال ورثة اربعة
اخذ احدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي والثالث
ثلث ما بقي والرابع الباقي او يقال اخذ احدهم
جزءا من المال والثاني نصف ذلك الجزء والثالث
نصف ذلك الجزء الجزئين والرابع نصف الاجزاء
وفي المحيط وغيره قال مشايخنا لولا هذه المسئلة
لكان اجماع الاقاويل بعد قول ابي بكر قول زيد رضي
الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس الا يتقي الله زيد
يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل ابا الاب ابا فلذا قال
والفتوى على قول الامام الاعظم كما هو قول الخليفة
الاعظم من غير تردد في ذلك فافهم وكذا متون الراجحة
ان على قول الامام الفتوى وان قال مصنفها في شرحها
كالمبسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما ولذا استحسن
بعض المتاخرين من مشايخنا في مسائل الجد الفتوى
بالصلح في مواضع الخلاف وقال انا كنا نفتي بالصلح
في تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة
رضي الله تعالى عنهم فالاختلاف بما اظهرنا الفتوى
فيه بالصلح اولى كما نقل شيخنا العلامة الامام
عن المبسوط وشرح السراجية فتدبر **وان استكملت
بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن
الا ان يكون بحذائهن** اي معهن في درجتهن **او اسفل
منهن** بدرجة او اكثر **ابن ابن فيعصب** بنصب الباء
عطف على ان يكون من كانت معه بحذائه او فوقه
ممن ليست ذات سهم وان لم تكن في درجته ويسقط
ابن الابن من دونه في الدرجة لانه اقرب وتمامه
في المطولات ويسمى التشبيب وان استكمل الاخوات

لابوين

لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ
لاب فيعصبهن وقد قدمنا انه ليس ابن الاخ بالمعصب
والجدات الصحيحات من جهة الام او لاب كلهن يسقطن
بالام اجماعا وتسقط الابويات خاصة دون الاميات
بالاب ايضا كما يسقطن بالام وكذا يسقطن بالجد
اذا كن من قبله اذ هي زوجته فترث معه لعدم الادلاء
فكلما ازداد درجة زيد جدة الى غير نهاية واما الاب
فلا يرث معه الا جدة واحدة من قبل الام وان الصحيحة
من قبلها واحدة فقط والابويات يحجبن والقربى
منهن من اي جهة كانت تحجب البعدى من اي جهة كانت
وهذا ساقط من نسخة شيخ شيخنا العلامة الاحكام
منه فتنبه وارثة كانت القربى او محجوبة بالاب
تحجب ام ام الام هو الصحيح كما لو كانت وارثة واعلم
انه يوخذ لكل جدة درجتان على طريق تضعيف بيوت
الشطرنج فللجدة الاولى اثنان ام امه وام ابيه وللثانية
اربعة وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة
اثنان وثلاثون جدة وهكذا وهذا مع معرفة عدد
الجدات الوارثات كم بازائهن من الساقطات مبسوط في
المطولات واذا اجتمع في درجة واحدة جدتان صحيحتان
واحدهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب فقط والاخرى
ذات قرابتين كام ام الام وهي ايضا ام ابي الاب بان
زوجت امراة ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد
فهذه المراة جدته لابوين فثلث السدس لذات
القرابة الواحدة وهي الجدة الاولى وثلثاه للاخرى
اي لذات القرابتين بهذه الصورة ميت ام ام الاب
ام وهذا عند محمد باعتبار الجهات وينصف بينهما
باعتبار ام اب الام الابدان عند ابي يوسف ومعه ابو حنيفة

كما في الجمع والتنوير وبه قال مالك والشافعي وبه جزم
في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة قلت
فكان هو المرجوح وان اقتضى صنيع المص خلافه
فليتنبه واعلم ان هذا لان الترجيح بكثرة العلة لا يجوز
على ما عرف في الاصول ونظر الوضع في ذات قرابتين
اتفاقي لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند ابي يوسف
يقسم اصنافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات
وان كثرت فليحفظ والمحروم عن الارث بالقتل مباشرة
كما مر ونحوه ككفر ورق لا يحجب عندنا اصلا
بل يلحق بالعدم في باب الارث وعليه عامة الصحابة
وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا والمحجوب
حرمانا بغيره يحجب كما في المجتبى اتفاقا كما في
الجدة انها تحجب بالاب مثلا وتحجب البعدى كام ام الام
حرمانا وكالاخوة والاخوات مطلقا يحجبهم الاب
حرمانا ومع ذلك يحجبون الام من الثلث الى السدس
نقصانا ويختص حجب النقصان بخمسة بالاب
وبنت الابن والاخت لاب والزوجين فصل
في العول وضده الرد كما ياتي فالمسائل اقسام ثلاثة
عادلة وعاذلة وعايلة اى منقسمة بلا كسر او بالرد
او بالعول وهو اصطلاحا زيادة السهام على مخرج
الفريضة فلذا قال واذا زادت سهام الفريضة
على مخرج الفريضة المسمى باصل المسئلة فقد عالت
ومخارج الاصول سبعة خمسة حالة الانفراد مخرج
النصف والثلث والربع والسدس والثمن وثلاثة
حالة الاجتماع ستة واثنا عشر واربعة وعشرون
ولكن لا حاجة لعد الستة مرتين كما لا حاجة لمخرج الثلثين
لان اصله اصل الثلث فليحفظ واربعة مخارج من

السبعة

من السبعة الاصول لا تعول وهي الاثنان والثلاثة والاربعة
والثمانية فهذه لا تعول ابدا استقراء وثلاثة تعول
وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول
اربعة عولات الى العشرة وترا وشفعا فتعول لسبعة
كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وام ولتسعة كهم واخ
لام ولعشرة كهم واخ لام اخر ووجه الحصر في الاربعة
ان اجزاءها اربعة ثلث وسدس وثلث وثلثان ونصف
فتبلغ عشرة والاثنا عشر تعول الى سبعة عشر
ثلاثة على توالي الافراد وترا لا شفعا فتعول الى
ثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام والى خمسة عشر
كهم واخ لام والى سبعة عشر كهم واخ اخر لام ووجه
الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلث وثلثان
وسدس فضم اليها فتبلغ سبعة عشر والاربعة والعشرون
تعول الى سبعة وعشرين فقط عولا واحدا بثمنها
عند الجمهور كما في المسئلة المنبرية وهي امراة وبنتان
وابوان وسميت منبرية لان عليا رضي الله عنه سئل
عنها وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته الحمد لله الذي
يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب
والرجعى فسئل حينئذ فقال من وقتها صار ثمنها تسعا
ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته فان قلت
لم عالت الستة شفعا ايضا وبجميع اجزائها دون غيرها
قلت لانها مخرج اصلي قوي فكان كام الباب
فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف الاثني عشر والاربعة
والعشرين فانهما مخرجان تفصيليان فاعتبرنا الجزء
الذي هو سبب التفصيل وهو وتر لانه في الاثني عشر ربع
وفي الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما وتر فعالتا بالوتر
ولقربه مخرج الاثني عشر للمخرج والاصل المقوى تقوى

فتعاد ثلاثا وتنقص عولة واحدة ولبعد مخرج الاربعة
والعشرين ضعيف وعن ابن مسعود عولتين الى
احدى وثلاثين ايضا بنا على ما مر ان المحروم عنده يحجب
نقصانا لاحرمانا كزوجة وام وشقيقتين واختين لام
وابن محروم فعنده للزوجة الثمن ثلاثة وللام اربعة
وللشقيقتين ستة عشر وللاختين لام ثمانية وتسمى
ثلاثينية ابن مسعود وعنده اصلها من اثنى عشر وتعول
لسبعة عشر لان المحروم لا يحجب عليه كما مر وعليه الفتوى
ولعنوه الستة تكون عادلة وعائلة لتوعايلة وضعف
ملولا ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل
اصلا اما ردية او عائلة كما انتفى العول في كل مسئلة
اصلها اربعة او ثمانية واذا اما ردية ثم في كل مسئلة
اصلها ثمانية او اربعة وعشرون او ستة وثلاثون
او العائلة لسبعة عشر فالمبت ذكروا في الستة العائلة
لثمانية او تسعة او عشرة فيها لتي وفي غير ذلك يحتمل
والاصل الاصيل في ذلك الاستقرا مهمة في معرفة
مقدار ما ينتقص العول من نصيب كل وارث طريقه
ان تنسب سهام العول لاصل المسئلة بعولها فما كانت
اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة
لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد
فالنسبة الى السبعة يكون سبعا وهو قدر ما نقص
العول من نصيب كل من الورثة الذى ياخذه بعد العول
فيكون في هذه سدسا وقس على ذلك واعلم ان الرد
ضد العول كما مر لانه نقص في سهام الفريضة فكانا
ضدين وذلك بان لا تستغرق السهام اى الفروض
المفروضة مع عدم العصبة المستحق للباقي فيرد
الباقي على ذوي السهام اجماعا لفساد بيت المال

سوى

سوى الزوجين فلا يرد عليهما وقال عثمان رضي الله عنه
يرد عليهما ايضا كما في المنح وغيرها قلت وجزم في
الاختيار بان هذا من الراوي فراجعه وقد قدمته هنا
وفي الولاء فارجع اليه بقدر سهامهم اي بحسب النسبة
بين سهامهم ثم مسائل الرد اربعة اقسام لان الرد ورد
عليه بحسب النسبة اما ضعف او اكثر على التقديرين
اما ان يكون من لا يرد عليه اولا فالاول ان كان من يرد
عليه جنسا واحدا كبنات واخوات وليس معهم من يرد
عليه فالمسئلة حينئذ تقسم من عدد رؤسهم بالغا ما
بلغ ابتدا قطعا للتطويل والثاني ان كانوا جنسين
او اكثر اي ثلاثة لا اكثر بالاستقرا فلو عبر بها لكان اولى
فمن مجموع عدد سهامهم من اثنين بجعل المسئلة او كان
في المسئلة سدسا كجدة واخت لام ومن ثلاثة لو سدس و ثلث
كاخت اخرى لام ومن اربعة لو سدس ونصف كام وبنت
ومن خمسة لو ثلث ونصف كام واخت لغير ام او سدسان
ونصف سهم واخت لام او ثلثان وسدس كبنتين او
اختين لغير ام وام فكلها من خمسة والثالث ان كان مع
القسم الاول من لا يرد عليه وهو الزوجان اعط من لا يرد
عليه فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي منهم على رؤسهم
ووقع في نسخة العلائي الامام على ذي سهم وفيه ما فيه
فان استقام عليهم فيها كزوج وثلاث بنات
لهن الباقي ثلاثة مستقيمة عليهن والا يقسم فان
وافق ضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه
كزوج وست بنات فوفقهما اثنان تضرب في الاربعة
تلك الثمانية ومنها تصح وان لم يوافق بان باين ضرب
كل عدد سهم فيه كزوج وخمس بنات فالثلاثة تباين
الخمسة فاضرب بها في الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح

والرابع ان كان مع القسم الثاني وهو هنا الخمسات فقط
لا اكثر اذ لا يرد مع اربع اصلا بحكم الاستقراء قلت
فما اراد بالثاني بعضه لا كله فليتنبه له فانه قد خفي على كثير
حتى الباقاني حيث صرح بالاكثر وهو سهو ظاهر ولكن لا
يدركه الا من هو في هذا الفن ماهر والحمد لله تعالى على
نعمائه فقد بلغت في هذا العلم الغاية من البداية الى
النهاية ومن لا يرد عليه قسم الباقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ان استقام
فتصح بلا ضرب قلت ويوجد في بعض نسخ المتن
والا استقام بالواو وهكذا بخط الشيخ الباقاني وفيه
ما فيه لان ذلك مشروط باستقامة الباقي عليهم وذلك
كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فمخرج من لا يرد عليه
اربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تنقسم على سهم الجدات
وسهمي الاخوات لكنه منكسر على احاد كل فريق كما يأتي والا
يستقم ضرب جميع مسئلتهم في مخرج فرض من لا يرد
عليه فما بلغ فمنه تصح فروض الفريقين كاربع زوجات
وست جدات وتسع بنات اذ الباقي ثلاثة لا تستقيم
على الخمسة فاضربها في ثمانية تبلغ اربعين فمنه تصح ثم
اذا اريد اخراج فرض كل فريق فيضرب سهام من لا يرد عليه
بالغا ما بلغ كذا بخط شيخنا العلاي الامام قلت
وفيه كلام لا يخفى على ذوي الافهام لانه سهم واحد بدا له
لانه مخرج الفرض ولعله غير تعبير المتن با[illegible] ثم
في مسئلة من يرد عليه بالغا ما بلغ وهو هنا خمسة يكون
للزوجات الاربع و يضرب سهام كل فريق من يرد عليه
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو هنا سبعة
يكون للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرون قلت
وفي كلام العلاي الامام هنا كلام لا يخفى على ذوي

الافهام

الافهام وحينئذ استقام فرض كل فريق لكنه منكسر على احاد
كل فريق فلا بد ان يصحح على رؤس كل فريق بالاصول
السبعة الاتية في حساب الفرايض فتصح هذه من الف
واربعماية واربعين والتي قبلها ثمانية واربعين واعلم
ان جميع مسايل الفرايض ثلاثة اقسام اما عايلة او
عادلة او عاذلة كما مر وانه لا يتصور في باب الرد الانكسار
على ثلاثة اجناس الا اذا كان فيها زوجات كما اشرنا اليه
وان اصول مسايل الرد على ما عليه الجمهور ثمانية اثنان
وثلاثة واربعة وخمسة لما عرفت وثمانية كزوجة وبنت
اصلها ثمانية وكزوج وبنت وام فان اصلها ستة عشر
وكزوجة وبنت وجدة فان اصلها اثنان وثلاثون
وكزوجة وام وبنت وبنت ابن فان اصلها اربعون
وان الاربعة الاخيرة لا بد فيها من احد الزوجين بعكس
الثلاثة والخمسة واما الاربعة والاثنان فيشتركان

فصل في توريث ذوي الارحام

والاصل فيه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله اي في حكمه وللاجماع ان الجدة ترث مع انها لم
تذكر في القران ولحديث البخاري وغيره الخال وارث من لا
وارث له وعليه اجماع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاف
انه متى اجتمعت الخلفاء الاربعة على شيء كان حجة لا يسع
تركه ذو الرحم لغة القريب مطلقا وشرعا قريب ليس هو
بعصبة ولا ذي سهم فهو حينئذ قسم ثالث و حكمه
انه يرث قريبه لا ترث العصبة النسبية لكن عند
عدم العصبة ذي السهم سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه
بلا خلاف يحوز الفرد منهم ولم يوجد معه وارث غيره حيز اي
استحق جميع المال لعدم المزاحم ويرجحون عند الاجتماع

بقرب الدرجة ثم بعده بقوة القرابة لترتيب العصبات فلا
فلا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك احد
من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع
مع الثالث وعليه الفتوى قلت فما قدمه في الاختيار
ليس بالمختار ويجي عنه تولده ويقدم جزء الميت
فيهم بعد ذلك يرجحون ايضا بكون الاصل وارثا اذا لم يه
وارثا عند اتحاد الجهة يعني اذا استووا درجة وقوة وجهة
قدم ولد الوارث لزيادة كبنت ابن وبنت بنت بنت اخ
لاب فالمال كله للاولى فان يستووا درجة قدم الاقرب
وان ادلى الابعد بوارث كبنت بنت وبنت بنت بنت ابن
وكخالة وبنت عم فالاولى اولى واما ان اختلفت
الجهة بان كان من جهتين فلقرابة الاب كالعمة الثلثان
ولقرابة الام كالخالة الثلث اعتبارا للمدلى به ولو اعتبر
الابدان لقسم نصفان وليس كذلك عند العلما الاعيان
ثم يعتبر الترجيح المذكور او لا في كل فريق عند الاجتماع
كما يعتبر ذلك لو انفرد كما مر اتفاقا واعلم انه عند الاستوا
في القرب والقوة والجهة ولم يكن فيهم ولد وارث فالقسمة
باعتبار الابدان فان ذكورا واناثا فعلى السوا وان
اختلطوا كان للذكر مثل حظ الانثيين كما في العصبات
وهذا معنى عند اتحاد الجهة ويعتبر في القسمة ابدان
لتوزع اذا اتفقت الاصول ذكورة او انوثة اتفاقا كابن
بنت وبنت بنت فالمال للذكر كالانثيين بالاتفاق وكذا
يعتبر الابدان ان اختلفت الاصول صفة عند ابي يوسف
في قوله الاخير وعند محمد توخذ الصفة من الاصول ويوخذ
العدد من الفروع ثانيا بان يجعل الاصول متعددة ولو
فروعها متعددة عند القسمة ويقسم المال على اول
بطن وقع فيه الاختلاف بين الاصول في الصفة

المذكورة والانوثة فلو ترك بنت ابن وبنت بنت فعند ابي يوسف
المال بين الفرعين اثلاثا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم
المال بين الاصليين في البطن الثاني اثلاثا لان الاختلاف
وقع هناك نعم يجعل عند محمد الذكور طايفة على حدة
ويجعل الاناث طايفة على حدة بعد القسمة بينهم
للذكر كالانثيين فيقسم ايضا نصيب كل طايفة منها
على اول بطن اختلف فيه الاصول كذلك بان يجعل
طايفتين كما مر ان كان الاختلاف واقعا في بطن بعد بطن
الى ان ينتهي الاختلاف والا يكن الاختلاف واقعا بعد
ذلك دفع حصة كل اصل ذكرا كان او انثى الى فرعه
كذلك كما يعلم في مسايل التشبيب فلو ترك ابن بنت بنت
وبنتي بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت بهذه الصورة
ميت بنت بنت فعند ابي يوسف المال اسباعا على ابدانهم
وعند محمد يقسم اولا بين ابن بنت بنت على اعلا
الخلاف اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول ثم
جعلنا الذكور طايفة وهم اربعة والاناث طايفة
اخرى فلهذا ابنى ولهذا ابنى بنتي ابن ثلاثة بين البنتين
لا يستقيم فاضرب بهما في اصل المسئلة فتكون ٦٣ و١٦٤
اربعة عشر ومنه تصح ويقول محمد يفتى في جميع ذوى
الارحام وهو اشهر الروايتين عند الامام وعليه الفتوى
وانه صحح في المختلف والمبسوط قول ابي يوسف لكونه
ايسر على المفتي كما اخذوا بقوله في بعض مسايل الحيض
واعلم انهم بالاستقراء اربعة اصناف جزء الميت واصله
وجزء ابويه وجزء جديه او جدتيه ويقدم
الصنف الاول اي جزء الميت وهم اولاد البنات
ذكورا واناثا واولاد بنات الابن لذلك وان سفلن
على بقية الاصناف لقوتهم والصنف الثاني اي اصله

وبنو الاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات
وان علوا ثم الصنف الثالث اى جزء ابيه وبنو اولاد الاخوات
كلهن واولاد الاخوة لام ذكورا او اناثا وبنات الاخوة
كلهم ثم الصنف الرابع اى جزء جده او جدته ثم العمات
مطلقا والخالات والاخوال كذلك والاعمام لام وبنات
الاعمام كلهم قلت وهذا الترتيب هو المفتى به كما قدمناه
وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع
ولذا افرده فى السراجية بفصل على حدة واليه اشار
المص بقوله ثم يقدم بعد ذلك اولادهم اى اولاد
الصنف الرابع ومن يدلى بهم وحكمهم كما مر فى الصنف
الاول اذ اقربهم اولى وقيل الاصناف ستة باعتبار
جهة عمومة ابوى الميت وابوى ابويه وخؤولتهم واولادهم
واليه اشار المص بقوله ثم يقدم جزء جدتيه اى الميت
او جزء جد امه وهم عمات الاب او عمات الام وخالتها
اى الاب والام واخوالهما واعمام الاب واعمام الام مطلقا
وبنات اعمامهما اى الاب والام واولاد اعمام الام
وقيل هولا من الصنف الخامس والحكم كما مر ولولا خشية
الملال لكم اوسعت المقال ولكن من لم يستضئ بمصباح
لم يستضئ باصباح فصل الغرقى والهدمى
وذو القرابتين والمجوس والحمل والمفقود والمرتد
والاسير فقال مقدما للاولين والغرقى جمع غريق
والهدمى جمع هديم بمعنى المفعول فيهما اى اذا مات
جماعة جميعا ولم يعلم ايهم مات اولا يقسم مال كل
منهم على ورثته الاحياء ولا يرث بعض الورثة
الاموات من بعض على المعتمد المختار للفتوى عند
اصحابنا وعليه عامة الصحابة اما اذا علم موتهما او
موتهم معا او لم يعلم بشئ او علم التلاحق دون عين

السابق

السابق فان علم السابق ورثه اللاحق بلا خلاف قلت
فهذه اربعة وبقى خامس وهو ما لو علم ثم اشكل امره
بعد ذلك وفى منح الغفار عن شرح المجمع انه يعطى كل باليقين
ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى
قلت وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير
ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية للمص وتبعه بعض
شراحها ولكن تعقبه شيخنا العلائى الامام بانه
ليس بصحيح عندنا وانه لا رواية بل هو قول
الشافعية المبسوط والمحيط وغيره انه لو مات
احدهما ولم يدر ايهما هو جعلا كانهما ماتا معا من غير
ذكر خلاف انتهى قلت وعللوه بتحقق التعارض
ولكن فى الافراد وكذا الحكم لو اشكل السابق وهذا
مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى انتهى قلت
ومفاده ان مذهبهما بخلافه وحينئذ فعليه فليحمل
فليتامل ثم ذكر شيخنا الامام انه لو برهن كل من
الورثة ان اباه مات آخرا توارثا عند ابى حنيفة
وكذا لو ادعى ورثة كل ان اب الاخر مات اولا وحلف
لم يصدق اما لو برهن احدهم ان اباه مات اخرا يصدق
لعدم المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف صدق
ثم قال ولو مات اخوان عند الزوال او الطلوع او الغروب
فى يوم واحد احدهما بالمشرق والاخر بالمغرب ورث
ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس
وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق
قبل المغرب انتهى فليحفظ قلت ومفاده انه لو
اختلفت البلدة او تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع
ذلك واعلم انه اذا اجتمع فى شخص واحد جهتا
فرض وتعصيب باذ كانا ابنا عم عصبة احدهما اخ

لام بان نكح عمة امه فولدت ابنا اعطى السدس فرضا ثم
اقتسما الباقي عصوبة نصفين وكذا لو كان الاخر زوجا
اعطي النصف فرضا وفي معاياة الوهبانية
ومن تركت ابني عم مثلا فذ فتى
ارث الثلثين احرز الاصغر
ومما يلقى اغلوطة ثلاثة بني عم احدهم زوج واخر اخ لام
وثلاثة اخوة متفرقين فالصواب في الجواب
انه لا شيء منها للعصبة وتصح من اصلها ستة قلت
وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن عم بان
تنكح ابن عمها وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض
وانما يتصور في المجوس بنكاحهم المحارم فلذا قال
وان اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين
ورث بهما جميعا عندنا فلو تزوج امه فولدت بنتا
ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنها فتاخذ
السدس ايضا تكملة الثلثين وعلى هذا القياس
وان كانت احداهما تحجب الاخرى ورث المجوسي
بالحاجب دون المحجوبة اجماعا فلو ماتت البنت
عن امها وهي جدتها ترث بالامومة فقط ومتى
جاوزنا قسمنا بينهم مثلنا كما قدمنا ويوقف للحمل
نصيب ابن واحد او بنت واحدة ايهما كان اكثر هو الاصح
المختار للفتوى لانه الغالب ويلغوا احتياطا وهذا
لو الحمل يشاركهم او يحجبهم حرمانا ووقف الكل وكذا لو
الولادة قريبة دون شرطها ولو لم يعلم ان ما في البطن
حمل او لا لم يوقف فان ولدت نقضنا القسمة ولو
ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث
اي اذا خرج بنفسه اما لو خرج بجرح فيرث ويورث كما لو
فان خرج اكثره حيا بما يعلم حياته ولم يحرك عينا

ولا

٢٨٨

ولا شفة ومات ورث خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث كما لو
ولدته لاكثر من سنتين فلو لستة اشهر فما عدا يرث ما لم يجاوز
السنتين كذا في شرح السراجية للمص وتبعه غيره قلت
ومفاده انه لو ولد لتمام السنتين يرث وليس كذلك
كما تقرر في محله فتنبه وهذا لو الحمل من الميت والا فلدون
ستة اشهر او لتمامها تحقيقا لوجوده وقت الموت والا لا قلت
ولم ار ما لو كان على احد التقديرين يرث وعلى الاخر
لا وقد حررته فيما علقته على التنوير وفي الوهبانية
وحاملة ان تات بابن فلم ترث
وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر
قلت ونفي المفقود وحكمه كالحمل يوقف نصيبه
من مال مورثه فان ظهر حيا فله وان حكم بموته قسم ماله
بين من يرثه عند الحكم بموته ويفقد كانه مات حالة
حكم الحاكم بموته وما وقف له يرد لوارث مورثه ولا يستحق
المفقود ولا وارثه منه شيئا كما تقرر في بابه وكذا المرتد
يوقف ما اكتسبه في حال ردته في بيت المال عنده خلافا
لهما والاسير المسلم كغيره في الميراث ما لم يعرف دينه
فكمرتد وان لم تعرف عودته ولا حياته ولا موته فكمفقود
فان جاء مسلما وانكر الردة بعد الحكم لم ينتقض الحكم بانكاره
لانه قضي بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه المراتة ولا
ماله الا ما كان قائما بعينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف
اذا جاء تائبا فصل في المناسخة وهي لغة
النقل وعرفا نقل التركة من وارث لاخر قبل القسمة
كما افاده بقوله ان يموت بعد الميت الاول بعض الورثة
واحدا او اكثر قبل القسمة فصحح المسألة الاولى على
ورثة الميت الاول بالطريق الاتي في حساب الفرائض
الذي لا يدركه الا من هو في هذا الفن رابض وفي درر بحره

غايض فايض فهو فيه بعلمه وفيه كالبحر الفايض الحمد لله على
نعمه ونسأل الله ان يزيح عنا كل عارض معارض وعن غايض
بوجه متناقض لنبسط جناحه للحق بخافض ربنا افتح
بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين بكل مفصل
غامض ثم صحح المسئلة الثانية اذا اتحدوا كان مات
عن عشرة بنين ثم مات احدهم عنهم فان ماتت اقتسام
اى انقسم نصيب الميت الثانى من مسئلة الميت
الاول على مسئلته فيها والا ينقسم فان كان بينهما
موافقة بجزء ما فاضرب وفق التصحيح الثانى
فى كل التصحيح الاول فالحاصلة مخرج المسئلتين
ويسمى ذلك فى اصطلاح الفرضيين الجامعة وان لم
يكن بينهما موافقة بل كان بينهما مباينة فاضرب
كل التصحيح الاول فالحاصل من الضرب مخرج
المسئلتين ويسمى ذلك جزء السهم ثم اذا اردت معرفة
نصيب كل وارث فى المسئلتين من ذلك التصحيح اضرب
سهام ورثة الميت الاول فى وفق التصحيح الثانى
لو موافقا او فى كله لو مباينا فما خرج من الضرب فى
الحالين فهو نصيب كل فريق من المسئلتين لان تركة
الميت الثانى هى بعض مسئلة الميت الاول فاذا اضرب
جميع فريضة الاول فى الثانى ضرب كل منهما ضرورة
لقيام المضروب فى الطرفين فان مات ثالث ايضا
قبل القسمة فاجعل المبلغ الثانى مكان التصحيح
الاول واجعل التصحيح الثالث مكان التصحيح الثانى
وتمم العمل كما مر وكذا تفعل اذا مات قبل القسمة رابع او
خامس او سادس حتى اى يستمر على هذا استمرار كلما مات
واحد تقيم مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام
الاولى الى غير نهاية هكذا تخرج مسايل هذا الباب

والمسهل

والمسهل لها المهارة فى علمى الفرايض والحساب الحمد لله الكريم
الوهاب الملهم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا انفع
والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو
من الصناعة العجيبة والطريقة الغريبة اذ فيه راحة
كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لانه محتاج لعلم
الهندى وانا اوضح لك بمثال كما هو معتمد عندى
واخذته بسندى وكما اجدى عن ابى وجدى وتقريبه
للمبتدى انه للميت الاول خمسة جداول ثم لكل ميت
خمسة جداول فاذا اردت معرفة الجداول كلها فاضرب
عدد الاموات فى ثلاثة ابدا واطرح من الحاصل واحدا
ابدا فالباقى عدد الجداول المطلوبة فلو كان فى المسئلة
ستة اموات فاضرب عددهم فى ثلاثة يكن ثمانية عشر
واطرح منها واحدا يبقى سبعة عشر هى عددها ولبس
جدول القيراط بداخل فى ذلك لانه امر زايد على التصحيح
وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك وبعلم المنبر لانه
يصير كالشباك وكالمنبر والايسر الاخص ان تكتفى برسم
فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فتقول وبالله
التوفيق وبيده مقاليد التحقيق لو مات عن زوجته
وثلاثة بنين وبنتين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين
ثم عن احد ابنيه ثم ماتت الزوجة عن باقى اولادها
ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد
الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول
الصورة هكذا الى احد عشر جدولا لان الاموات ستة
وقد سميتها لك واوضحتها ورسمت لك قيراطها
بهذه المسئلة

فصل فى حساب الفرايض

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض
معه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عدد عند النحاة

دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدا العدد
واختلف في تعريفه على اقوال احسنها ما قاله ابن البنا
انه ما تالف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه
انه يساوي نصف مجموع حاشيتيه كالخمسة مثلا
حاشيتها السفلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما
عشرة فنصفها خمسة وتمامه في المطولات وبه علم
ان الواحد ليس بعدد لخلوه عن الحاشية السفلى
فافهم والفروض الستة السابقة نوعان ثلاثة
نوع وثلاثة نوع اخر بالاستقرا الاول النصف
ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن
او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه اي على
التضعيف والتنصيف كما مر عند قوله والسهام
فالنصف الذي هو فرض خمسة يخرج من اثنين
والربع المفروض لاثنين من اربعة والثمن المفروض
لواحد من ثمانية والثلثان المفروض لاربعة
والثلث المفروض لسبعة من ستة والاصل ان مخرج
كل كسر سميه الا النصف فمخرجه اثنان ولهذا سميه
ثم عند الانفراد فالمخرج اصل المسيلة واما عند الاجتماع
فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او واحد النوع
بالنوع الاخر فالاول مخرج الاقل مخرج للكل فالثمن
مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثلثين
اذ قاعدة التداخل الاكتفا بالاكبر الاكثر والثاني ما
ذكره بقوله وان اختلط النصف من النوع الاول
بالنوع الثاني اي بكله كمسيلة ام الفروج زوج وام
وشقيقتين واختين لام او ببعضه فمن ستة
كزوج وشقيقتين او وام او اختلط الثمن من
النوع الاول بكل النوع الثاني او ببعضه فمن اربعة

وعشرين

وعشرين وصورة اختلاط الثمن بكل الثاني يتاتى
في الوصايا او على راي ابن مسعود قلت وصور
الاختلاف بالقسمة العقلية سبعة وخمسون لان
النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة
والنوع الثاني كذلك فاضرب السبعة تبلغ تسعة
واربعين واختلاط كل نوع بعضه ببعض اربعة
يكن ثمانية يكن مجموعها ما ذكرنا لكن لا وجود شرعا
لثلاثين منها اذ لا يتصور ربع وثمن الا ان يفرض
الميت خنثى مشكلا على ما مر ويأتي فبقي سبعة وعشرون
ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كجيد وامير الدولة
قالوا انه لا يجتمع في مسيلة واحدة خمسة فروض
كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام
فهذه من ستة وتعول لعشرة وقد يجتمع فيها
ستة فروض كهولا وزوجة ايضا بان يكون الميت
خنثى مشكلا وادعيا الزوجية فان ثبتت لكل فرضه
كما لا يخفى قلت ويمكن ان يجاب عن الاول
بانه عند عدم تكرر الفرض وعن الثاني بانه نادر
والنادر لا حكم له على انا قدمنا ان الاصح عدم ارثها
فافهم وقدمنا احكامه وانه يرث اقل النصيبين
عند الامام والصاحبين وعليه الفتوى وهذا
لو يرث بكل حال فلو حال دون حال لم يدفع له شيء
حتى يظهر امره او يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة
بالاتفاق واذا بلغ مشكلا على البا واذا ظهر امره بعد
البلوغ يسترد من الورثة ما اخذ من نصيبه وقد لا
يكون الخنثى مشكلا في ارثه بان يكون هو الوارث وحده
او معه احد من الزوجين او كان له ولد ام وتمامه في
المطولات واعلم انه يحتاج في تصحيح المسايل الى

الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والروس واربعة
منها بين الروس والروس اما الثلاثة التي بين السهام
والروس فاحدها ان تكون كل فريق منقسمة عليهم بلا
كسر فلا حاجة الى الضرب كابوين واربع بنات وثانيهما
ان تكون السهام منكسرة على طايفة واحدة ولا يكون
بين سهامهم موافقة وهو المراد بقوله وان انكسر سهام
فريق من الورثة عليهم باعتبار عدد روسهم وباينت
سهامهم من الفريضة عددهم فاضرب عددهم
وهو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم في اصل المسئلة
يبلغ التصحيح وذلك كامراة واخوين لغير ام اصلها
من اربعة للمراة الربع واحد يبقى للاخوين ثلاثة
لا تنقسم فاضرب الاثنين في الاربعة تكن ثمانية فمنها
تصح ولو كانت عايلة فاضرب فيها عولها كما مر وثالثها
ان تنكسر السهام على طايفة واحدة لكن بين سهامهم
وروسهم موافقة كما نبه عليه بقوله وان وافق سهامهم
المنكسر عليهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل
المسئلة يبلغ التصحيح وذلك كامراة وستة اخوة
فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضرب
بهما في الاربعة تبلغ ثمانية فمنها تصح واعلم انه اذا
كان المكسر على ثلاثة فريق واحد كان لكل منهم بعض
التصحيح سهام كلهم قبله في المباينة ووفقها في
الموافقة ولكل سهم جزء السهم واما الاربعة التي بين
الروس فاما ان يتماثلا او يتداخلا او يتوافقا او
يتباينا ذكر الاول بقوله وان انكسر سهام فريقين
من الورثة او اكثر والكثرة اربع فرق بالاستقراء التام
وتماثلت اعداد روسهم كاثنين واثنين وثلاثة
وثلاثة فاضرب احد الاعداد المتماثلة في اصل

ذلك

ذلك المسئلة وعولها يبلغ التصحيح كثلاث بنات
وثلاث اعمام فتكتفي باحد المتماثلين فاضرب
ثلاثة في اصل المسئلة فتكمل تسعة ومنها تصح والثاني
ان تداخلت الاعداد كثلاثة واثني عشر فاضرب
اكثرها في اصل تلك المسئلة يبلغ التصحيح كاربع
زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما فاضرب
اكثرها وهو هنا اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر
ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين والثالث
ان وافق بعض الاعداد بعضا بجزء ما فاضرب
وفق احدهما في جميع الثاني واضرب المبلغ الحاصل
من الضرب بالغا ما بلغ في وفق العدد الثالث ان
وافق والا يوافق ففي جميعه واضرب المبلغ الثاني في
العدد الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي كله
ثم اضرب الحاصل ويسمى جزء السهم في اصل المسئلة يبلغ
التصحيح كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثماني عشر
بنتا وستة اعمام فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضرب
في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح
وذلك اربعة الاف وثلثمائة وعشرون والرابع ان
تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني
ثم اضرب المبلغ الثاني في جميع العدد الرابع ثم اضرب
الحاصل وهو جزء السهم في اصل تلك المسئلة يبلغ
التصحيح كامراتين وعشر بنات وستة جدات
وسبعة اعمام فجزء السهم مايتان وعشرة لتوافق
روس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها
في اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل التصحيح
وذلك خمسة الاف واربعون ومنها تستقيم واعلم
كما نبهناك مرارا انه ان كانت المسئلة عايلة كما علمته

في العول فاضرب جزء السهم وهو ما ضربته في اصل المسئلة
بلا عول فيه مع العول كان اصل المسئلة في جميع ذلك
من الاصول السبعة وعولها او موسبعة فتصح من
خمسة وثلاثين فان قلت ينبغي ان يكون الاصول
ثمانية اربعة بين السهام والروس واربعة بين الروس
قلت لما لم نعتبر المداخلة بين عدد الروس
والسهام صارت الاصول سبعة ثم اعلم ان الموافقة
لا تتاتى في كل صنف من الاصناف الاربعة التي يقع
الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع والثمن
ثلاثة من اثني عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة
فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة وان كن
ثنتين او اربعا فمتباينة فثبت عدم موافقتهن فسقطت
هذه من الحالات الخمس انتهى

فصل

في معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين
بين العددين لان العددين اما ان يتساويا او لا
الاول التماثل والثاني اما ان يفني الاقل الاكثر
او لا الاول التداخل والثاني اما ان يفنيهما عدد
ثالث او لا الاول التوافق والثاني التباين واليه
اشار بقوله تماثل العددين عبارة عن كون احدهما
مساويا للعدد الاخر في الكمية كالثلاثة والثلاثة
والاربعة والاربعة وهكذا على التساوي وتداخلهما
يعرف بان تطرح العدد الاقل منهما من العدد
الاكثر منهما مرتين او اكثر فيفنيه بالطرح او تقسم
العدد الاكثر منهما على العدد الاقل
منهما فينقسم قسمة صحيحة بلا كسر كالخمسة والاربعة
من العشرين حتى تفنى وتنقسم بذلك وتوافقهما يعرف
بان تنقص العدد منهما من العدد الاكثر منهما مرة

الجانبين مرارا حتى يتوافقا في مقدار عدد ثالث لا يمكن
التنقيص منه فان وافقا في واحد بان بقي واحد فهما
متباينان لما مر ان الواحد ليس بعدد وان كان توافقا
في اكثر من واحد فهما متوافقان بجزء العدد المفني
فان كان متوافقين في اثنين فهما متوافقان بالنصف
وان ثلاثة فهما بالثلث او اربعة فبالربع وهكذا يكون
التوافق الى تمام العشرة الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه
وذا اسم اشارة للقريب فكانه قال انبهك بان الحكم
فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم فيما دونها
لما دونها لما مر ان مخرج كل كسر سميه الا النصف وتسمى
هذه الكسور المنطقة وهي تسعة بالاستقراء وما
عداها يسمى اصما والنسبة اليه بلفظ الجزئية لا غير
كما ذكره بقوله وان توافقا في احد عشر مثلا او سبعة
عشر او تسعة عشر خرجت من احد عشر ونحوها كاثنين
وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من احد عشر
جزءا مثلا وهلم جرا اي ويستمر الحكم على هذا استمرارا
في كل عدد اصم فينسب اليه بلفظ الجزئية ثم لما ذكر
التصحيح والنسب ذكر معرفة التنصيب فقال
وان اردت تصحيح المسئلة بين الفرق معرفة
نصيب كل فريق منهم من التصحيح الذي صحت
منه المسئلة فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق
من اصل تلك المسئلة المعروضة فيما ضربته
في اصل تلك المسئلة قبل التصحيح وهو المسمى
بجزء السهم فما خرج بالضرب فهو نصيبه اي نصيب
ذلك الفريق وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد
من افراد اي فريق اردته فاذا اردت ان تعرف نصيب
كل واحد من الزوجتين مثلا في المسئلة الاخيرة فاقسم ما

كان لهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة على عدد روسهما يخرج سهم
ونصف اضربه في جزء السهام وهو مايتان وعشرة تبلغ ثلثماية
وخمسة عشر هو نصيب كل امراة وهكذا البقية وقالوا
الاصح طريق النسبة فلذا قال وان شئت فانسب سهام
كل فريق من الورثة من اصل تلك المسئلة الى عدد روسهم
مفردا ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم
من افراد ذلك الفريق ففي مسئلتنا انسب ثلاثة
المرأتين الى روسهما تكن مثلا ونصف فيعطى من المضروب
مثله ونصفه يكن ما مر وقس الباقي وقد تباين ملك
النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون
العمل بالضرب ايسر وثمة طرق اخر ولكن ما ذكر ايسر
فتدبر ثم لما بين التصحيح ذكر طريق القسمة فقال
وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرما الواو
بمعنى او يعني قسمة كل وحده لا معا لتقدم الغرما
على قسمة التركات وحينئذ **فانظر بين التصحيح والتركة**
في ثلاثة احوال فان كانت بينهما مماثلة فيها او موافقة
بجزء ما فاضرب سهام كل واحد من التصحيح لانه لو سلط
المعلوم فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث من جملة التركة
لانه لو سلط المجهول ومثاله ظاهر لا يخفى على الماهر
وان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة **فاضرب سهام
كل وارث** من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ
الحاصل من الضرب على جميع التصحيح لانه لو سلط
المعلوم **فما خرج** بالقسمة **فهو نصيب** ذلك **الوارث**
كما مر وثمة طرق اخرى ومتى كان بين المسئلة والتركة
اشتراك بجزء ما فرد كل منهما الى وفقه احسن واخصر
فتدبر ولذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من التركة
بمعنى كالعمل فيما مر لكنهم اتفقوا هنا بالنظر بين اصل

المسئلة

المسئلة والتركة توافقا وعو على ما مر من النسب الاربع فتدبر
قلت واختبار صحة القسمة في جميع ما مر ان تجمع الانصبا
من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها
فالعمل صحيح والا فخطا ولم يذكر ما لو كان في التركة كسر
وله طرق احسنها ان تبسط الصحيح والكسر من جنس الكسر
فلو كان نصفا بسطت الجميع انصافا بان تضرب الجميع
في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالصحيح
وكذا لو كان المكسر وعليه فالقياس قلت وحيث لا تركة
محررة تحول الى القراريط المترددة وهذا ايسر على المفتي
والمستفتي فالقيراط في عرف اهل الحجاز ونواحيها
جزء من عشرين جزءا وفي عرف اخرين من ستة عشر وعلى
كل فالقيراط لواحد ثلاثة او ستة دوانق او اثنى عشر
ارزه فالحبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر
وقطع من طرفيها ما دق وطال ونسبتها الى القيراط ثلث
فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند العراقيين
جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية
عند المنجمين وعند الاخرين جزء من ثمانية واربعين
وقس البقية قلت وقدمنا في الزكاة ان المثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات
كما ذكرنا والدرهم الشرعي سبعون شعيرة فالمثقال
درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة
ستة خرادل والخردل اثنا عشر فلسا والفلس ست نقرات
والنقرة ثمان قطميرات والقطميرة اثنا عشر ذرة والذرة
هو الذي في شعاع الشمس ذكره ابو الليث في تفسيره وثمة
عبارات اخر لا تخلو عن تناقض فتدبر قلت
ولهم في تحويلها الى القيراط طرق من احسنها ان تقسم
سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة وعشرون ابدا

وتعتبر النسب السابقة وتحله لا فبلا عداد اما امكن ثم تضع
الاضلاع في الجدول على ما قدمنا لك في المناسخة مقدما
للقسمة اكبرها ويجوز خلافه وتقسم كل نصيب على اول الاضلاع
وهو الذي على يسارك ثم وثم وحيث صحت القسمة على ضلع
منها فضع تحته او فوقه صفرا ... فخذ ا ر
خو فه وانطق في الجواب بالقيراط ... بالكسور
مضافة الى التصحيح ثم قد يكون ضلعه عددا اصم فتقسم
على جملته وتنسب اليه بلفظ الجزئية كما مر وقد تقطع المسئلة
من عدد دون القيراط فقسمها بنسبتها لمخرج القيراط
فتجدها كسرا منه ابدا فاضرب ما لكل وارث في مخرج ذلك
الكسر واقسم الحاصل على بسط مخرج ما الذي القيراط
والامتحان في جميع ذلك بصحة الجمع واما الى القسمة
لما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين بين الغرماء
ارباب الديون حيث ضاقت واما اذا كانت تفي بجميع
الديون او تزيد فلا حاجة الى القسمة بل يأخذ كل حصته تماما
وكذا لو نقصت واتحد رب الحق اخذ التركة كلها وما بقي
تفي ذمة الميت ان شاء عفا وان شاء تركه الى الاخرة واما اذا
تعدد ربه وارتدت قسمته عليهم فحينئذ اجعل مجموع
الديون في الاعتبار كالتصحيح في مسئلة الورثة واجعل
كل دين لشخص على الميت كسهام وارث من الورثة ثم اجعل
الاجل معرفة نصيب كل من الغرماء العمل المذكور في معرفة
نصيب كل من الورثة وهكذا كما مر ثم شرع في مسئلة التخارج
اي اخراج بعض الورثة بشيء معين له من التركة كما ذكره بقوله
ومن صالح عن نصيبه من الورثة او من الغرماء على
اخذ شيء معين منها اي من التركة سواء كان المأخوذ دينا
او عينا كما يشير اليه وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحح
اولا المسئلة على تقدير وجوده حينئذ فاطرح

نصيبه اي المصالح من التصحيح ان كان المصالح وارثا او
اجرس الديون اي كان المصالح من ارباب الديون واقسم
الباقي من التصحيح او الدين على قدر سهامهم من تبقى من
التصحيح او على قدر ديون [illegible] اي ديون من بقي منهم لخروج
المصالح منهم [illegible] قدمنا صحة هذا الصلح بصلح
عثمان لامرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما من ربع ثمنها
على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة
فكان اجماعا فلو زوج وام وعم فالمسئلة من ستة للزوج
النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللعم الباقي وهو واحد
فلو صالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين
الورثة فاطرح سهامه من كل التصحيح وهي ثلاثة ثم
اقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر على سهامي الام والعم كما
هي اي اثلاثا بعدد سهامهما من التصحيح قبل التخارج
وهي سهمان للام وسهم للعم ويجعل الزوج في حقهما
كانه باق ولا يجوز ان يجعل الزوج كان لم يكن لئلا ينقلب
فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقي لانه حينئذ
للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قال السبط
وغيره من الاخيار كصاحب مجمع البحرين فجعلا الباقي
للام سهمان وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قال السيد
وغيره خطأ من غير مبني لمخالفته لاجماع العلماء الاعلام فتنبه
فاجتنبه فانه مزلة للاقدام كما زل فيه قدم هذا الامام ومن
قلده من علماء الانام وكذا لو صالحت الام عن نصيبها على
شيء فقسمة الباقي على خمسة وقس عليه نصيب بتوفيق الله
تعالى قلت يلغى لو اباح بعض الورثة نصيبه
في التركة او وهبه من باقيهم على عدد رؤوسهم بالسوية او
بحسب سهامهم ففي الاول اقسم نصيب الباقين من المسئلة
بينهم كما تقسم على صنف سهامه فان انقسم بها او باين او وافق

او وافق فاضربا او وقد له فى المسئلة والمضروب هو جزء السهم
ولو كانت نقدا واخذ بعض الورثة شيئا له قدرا معلوما
منه او كانت نقدا وعرضا فاخذ بعضهم شيئا من العرض
والباقون النقد واردت معرفة قيمة العرض ونحوه مثلا
او قيل لك اخذ المورثة من التركة ... التركة كم
كانت التركة او غير ذلك من المسائل الخفيات والملقبات
والغويصات فقد تكفل بذلك كله كتابنا وهذا الفن
المتعلق باستخراج المجهولات المسمى بكتاب الغوص الغويص
في حل مسائل الغويص جزاه الله بفضله وكرمه ان يحل لنا
المشكلات ويسهل علينا الغويصات • وان يختم لنا
ولاحبتنا بالصالحات • وان يجمعنا بنبينا سيد
السادات • فى اعلا الدرجات • وان لا يشمت بنا
الاعدا واهل الجهالات • انه ولى الحسنات • وغافر
الزلات • ومجيب الدعوات • قلت ومن الطفها
المسئلة المامونية وسميت بذلك لوقوعها فى خلافة
المامون وهو ابو العباس او ابو جعفر عبد الله ابن
الرشيد فانه كان كلما اراد ان يولي القضا لاحد يسأله
عنها فلم يجبه عنها احد حتى وصف له يحيى بن اكثم
فاستحضره الخليفة فاحس يحيى بن اكثم بذلك فقال
يا امير المومنين سلني فان المقصود علمي لا جسمي وصورتي
لا صورتي وكان من عادة الخلفاء ان يمتحنوا القضاة
والعمال والامرا بالفرايض فقال ما تقول فى ابوين وبنتين
ولم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين وخلفت
من في المسئلة او زوجا ومن في المسئلة فقال يا امير المومنين
هل الميت الاول رجل او امراة فاعجب المامون فطنته وقال
اذا عرفت الفرق عرفت الجواب فكتب له عهده وولاه على
البصرة فانه اذا كان الميت الاول امراة يكون الجد فاسدا

فلا يرث فاستحقره مشايخ البصرة فاستصغروه فامتحنوه
فقالوا كم سن القاضي فقال اسن عتاب بن اسيد حين ولاه
النبي صلى الله عليه وسلم مكة فسكتوا ومن الاتفاق
الغريب انه بعون الله تعالى تم تقدير المرحلة بنقط فرض
انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع
والماب • والحمد لله وحده • وصلى الله وسلم على من لا نبي
بعده • وعلى آله وحزبه ومحبيه واهل بيته • وسلم
تسليما كثيرا دايما مؤبدا الى يوم الدين • والحمد لله رب
العالمين • سبحان ربك رب العزة عما يصفون • وسلام
على المرسلين والحمد لله رب العالمين
تم الكتاب بحمد الله وعونه على يد
كاتبه فى يوم الاثنين المبارك
يوم احدى وعشرين من
شهر شوال سنة ١٣٢٢
من الهجرة
النبوية
م

D 19891

A
120